

UiO : **Det juridiske fakultet**

Atypiske arbeidsforhold i luftfarten

En utilsiktet ubalanse i 30 000 fot?

Kandidatnummer: 544

Leveringsfrist: 25 november 2015

Antall ord: 15 909



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	OPPGAVENS TEMA OG PROBLEMSTILLING	1
1.2	OPPGAVENS AKTUALITET	2
1.3	BEGREP	3
1.3.1	<i>Typisk- og atypisk ansettelsesforhold</i>	3
1.3.2	<i>Arbeidsgiver og arbeidstaker</i>	5
1.3.3	<i>Arbeidsgivers styringsrett</i>	6
1.3.4	<i>Virksomhetsbegrepet</i>	7
1.3.5	<i>Stillingsvernet</i>	8
1.4	AVGRENSNING	9
1.4.1	<i>Forholdet til sivil luftfart</i>	9
1.4.2	<i>Kort om sosial sikring og skatt</i>	9
1.4.3	<i>Kort om lovvalg og verneting</i>	10
1.5	VIDERE FREMSTILLING	11
2	ATYPISKE ARBEIDSFORHOLD	12
2.1	INNLEDNING	12
2.1.1	<i>Fleksibilisering</i>	12
2.1.2	<i>Liberalisering</i>	13
2.1.3	<i>Forholdet til EU-retten</i>	13
2.2	HVA HAR SELSKAPSRETTLIG TILRETTELEGGING Å SI FOR PÅVIRKNINGSMULIGHETEN PÅ ARBEIDSSITUASJONEN FOR FLYGENDE PERSONELL?	14
2.2.1	<i>Nærmere om stillingsvernet</i>	14
2.2.2	<i>Hva har rekrutteringsmodellen å si for muligheten til å påvirke sin egen arbeidssituasjon?</i>	15
2.2.3	<i>Hva har tilknytningsformen å si for å hevde arbeidstakers rettigheter?</i>	16
2.2.4	<i>Sammenfatning og konklusjon</i>	25
2.3	KAN VIRKSOMHETEN I KRAFT AV STYRINGSRETTE ORGANISERE SEG BORT FRA SITT ARBEIDSGIVERANSVAR VED BRUK AV INNLEIE, ENTREPRISE ELLER OPPSPLITTING?	25
2.3.1	<i>Styringsrettens to deler</i>	26
2.3.2	<i>Hensyn bak balansering av asymmetrien</i>	27
2.3.3	<i>Innleie og fleksibilisering</i>	28
2.3.4	<i>Entreprise og fleksibilisering</i>	29
2.3.5	<i>Konsernmodellen og fleksibilisering</i>	30
2.3.6	<i>Wet-lease og fleksibilisering</i>	33
2.3.7	<i>Sammenfatning og konklusjon</i>	34
2.4	HAR MYNDIGHETENE TILSTREKKELIG MED VERKTØY FOR Å HJELPE ATYPISK ANSATTE?	34
2.4.1	<i>Har domstolene de redskap som de trenger for å håndheve retten for transnasjonalt ansatte?</i>	35

2.4.2	<i>Kan de nye selskapskonstruksjonene likevel føre til omgåelse av loven slik at domstolene ikke kan håndheve retten?.....</i>	38
2.4.3	<i>Kan Luftfartstilsynets gjennom tilsyn hindre omgåelse av loven?.....</i>	39
2.4.4	<i>Sammenfatning og konklusjon.....</i>	40
2.5	UBALANSE I 30.000 FOT?	40
2.5.1	<i>Kan usikre atypiske arbeidsforhold balanseres gjennom styringssystemene?.....</i>	41
2.5.2	<i>Kan usikre atypiske arbeidstakere balansere flysikkerheten?.....</i>	43
2.5.3	<i>Hvilken virkning har ubalansen for passasjerene?.....</i>	46
3	TILTAK FOR Å BEDRE UBALANSEN	46
3.1	SKANDINAVISKE MYNDIGHETERS INITIATIV.....	47
3.2	EU INITIATIV.....	47
	LITTERATURLISTE	49

1 INNLEDNING

1.1 Oppgavens tema og problemstilling

I løpet av de siste ti årene har det vært en eksplosiv vekst av atypiske arbeidsforhold i luftfarten. Problemstillingen i oppgaven dreier seg om hva som skjer med arbeidslivet når arbeidsgiver gjennom tilrettelegging bevisst eller ubevisst omgår arbeidsmiljøloven eller forsøker å organisere seg bort fra sine arbeidsgiverforpliktelser overfor de ansatte.

Atypiske arbeidsforhold vil ganske enkelt si arbeidsforhold som faller utenfor standarden, det typiske, som er et fulltid, vanlig fast ansettelsesforhold for et ubestemt tidsrom med en enkelt arbeidsgiver.¹ Typisk, fast ansettelse er hovedregelen.² Dette ligger til grunn for lovens vern av arbeidstaker. Dersom andelen atypiske arbeidsforhold blir større enn typisk fast ansatte kan det vernet som arbeidsmiljøloven gir bli utfordret.

Mellom typisk, fast ansettelse og selvstendig næringsdrivende er det en stor gråsoner med atypiske arbeidsforhold. Spørsmålet er om en arbeidstaker med en atypisk tilknytning har en svekket trygghet for inntekt og arbeid. Når arbeidstaker selv må finne ut av sine plikter og rettigheter blir han da mer usikker i jobben? I et større perspektiv er spørsmålet hvordan atypiske arbeidsforhold påvirker rettstilstanden. Hva skjer når balansen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker som lovgivningen er bygget på blir forrykket? Fører det til at arbeidstakerne blir sårbare og lovgivningen tannløs?

Liberaliseringen av luftfarten førte til hard konkurranse mellom flyselskapene som nå kan operere fritt hvor som helst innen EU. Presset på lave kostnader og full fleksibilitet er stort, spesielt i lavprisselskap. Det fremtredende trekket i dag er at flyselskapene lovlig regelshopper i forskjellene mellom landenes regelverk både når det gjelder organisasjonsform, ansettelses- og arbeidsforhold og rekrutteringsmodeller.³

Den ville konkurransen fører til et stort press på flyselskapene for å overleve. Når marginene på inntjening er små, har noen flyselskap blitt kreative på løsninger som kan bidra til mer profit. Som for eksempel å opprette eller flytte baser så å si over natten. Dette presser underordningen av arbeidstaker ut i en enda skjev ubalanse og dermed øker samtidig presset på flysikkerheten. Spørsmålet er om resultatet slik vi ser det nå er akseptabelt og om arbeidslivets parter og samfunnet er tjent med det.

¹ Eurofound (2009), definitions

² Prop. 39 L (2014-2015) s. 111

³ Trafikstyrelsen (2015) s. 9

Få kan tro at en så vill konkurranse skjer rett foran øynene på dem. Selv noen myndigheter stiller spørsmål om det overhodet finner sted et kappløp mot bunnen for sosial standard.⁴ Tilsyn med arbeidsmiljø ligger på nasjonalt nivå i medlemsstatene, og da ofte under arbeidstilsynet noe som gjør at sikkerhetsaspektet ikke sees i helhet. I Norge ligger tilsyn med arbeidsmiljøet for flygende personell under Luftfartstilsynet. Det finnes imidlertid ingen koordinerende europeisk organisasjon for tilsyn av arbeidsmiljøet i luftfarten.

Hva gjøres med svakhetene og smutthullene i lovgivningen som fører til usikre arbeidstakere? En ny luftfartspakke er på vei i EU og den kan forhåpentlig avhjelpe noen av problemene, men hva som kan løses for arbeidstakere er usikkert fordi EU ikke har kompetanse til å regulere arbeidsmarkedet, bare tilgangen til det.

I Norge prøves flere saker for domstolene, men dersom saken ankes kan behandlingen ta inn-til flere år. Transport- og kommunikasjonskomiteen på Stortinget har i to runder etterlyst en egen stortingsmelding om luftfart.⁵ De to forslagene som hadde samme innhold falt begge ganger, men i innstillingen vises det til at Samferdselsdepartementet arbeider med en rapport om konkurranse og globalisering i sivil luftfart og utfordringene dette skaper for norsk luftfart spesielt. Rapporten skulle ha vært lagt frem våren 2015 og sendt på offentlig høring, men er ennå ikke sendt ut.

1.2 Oppgavens aktualitet

Utviklingen fortsetter i feil retning, bort fra fast ansettelse. Nesten halvparten av piloter som arbeider for lavprisselskap i Europa arbeider etter tidsbegrensede arbeidskontrakter. Disse var enten selvstendig næringsdrivende eller innleid gjennom vikarbyråer.⁶ Virksomheten kan på denne måten forsøke å organisere seg bort fra sitt arbeidsgiveransvar. Styrkeforholdet mellom virksomheten og arbeidstakersiden avhenger av formen på selskapskonstruksjonen, formen for tilknytning og om arbeidstakerne er organisert.

Organiseringen av lavprisselskapet Norwegian kan illustrere dette. Selskapet var i en langvarig konflikt med pilotforeningen våren 2015. Bjørn Kjos stilte opp i et debattprogram i NRK i mars og forklarte at for å kunne vokse som flyselskap måtte de omstrukturere og dra utenlands.⁷

⁴ European Commission (2015) s. 9

⁵ Transport- og kommunikasjonskomiteen, Innst. 280 S, (2014-1015)

⁶ Mc Ardle (2015)

⁷ NRK (2015)

Kjos forklarte at morselskapet Norwegian Air Shuttle ASA (NAS) er et rent holdingselskap. Det er NAS som kjøper inn tjenester som crew (flygende personell), tekniske tjenester og leverer disse ”pakkene” inn til driftsselskapet Norwegian Air Norway AS (NAN) forklarte han. Dette er overraskende ettersom et holdingselskap nettopp ikke driver egen virksomhet men eier (holder) aksjepostene i datterselskap. Ifølge forklaringen er det NAS som morselskap som driver selskapet, tar alle beslutninger og har innflytelsen. Arbeidstakerne er flyttet ned i rene utleieselskap. Det vil si at morselskapet, som er selve flyselskapet, driver innleie i samme konsern.

Midt under streiken ble tre nye døtre opprettet ut fra datterselskapet NAN. Disse er Pilot Services Norway, Pilot Services Sweden og Pilot Services Denmark. I tillegg finnes Cabin Services Norway og Cabin Services Denmark som ble opprettet ut under forhandlingene med kabinbesetning i mars 2014. Disse kan avvikles uten at det får følger for mor. Arbeidstakerne blir med dette sårbare.

Dette viser at gjennom utleie og innleie eller andre atypiske arbeidsforhold, blir styrkeforholdet mellom arbeidsgiver og arbeidstaker forrykket til en asymmetri hvor arbeidsgiver har styringsrett og kontroll mens arbeidstaker mister stillingsvernet og den innflytelse på sin arbeids-situasjon de skulle ha hatt i henhold til norsk lovgivning og risikerer overtallighet med tilhørende oppsigelse. Virkningen blir at det ikke lenger er balanse i arbeidsforholdet slik det arbeidsrettslige systemet i Norge bygger på.

1.3 Begrep

Generelle begrep i arbeidsrett eller i arbeidsmiljøloven er ofte ment å dekke en rekke tilfeller. Derfor må begrepene tolkes for å klarlegge innholdet. Flere begrep er sentrale for å kunne tolke hva begrepet atypiske arbeidsforhold betyr. Begrepene er sentrale for å forstå hvem som har rettigheter og plikter, hvem som har vern og balansen mellom partene i arbeidsforholdet .

1.3.1 Typisk- og atypisk ansettelsesforhold

Arbeidsmiljøloven er bygget på og rundt det typiske ansettelsesforholdet. Atypiske arbeidsforhold har et dårligere stillingsvern og beskyttelse enn typiske ansettelsesforhold. Når ansettelsesformen blir løsere, kan det påvirke styrkeforholdet mellom partene.

Begrepene typisk og atypiske ansettelsesforhold er ikke definert eller nevnt i arbeidsmiljøloven. Hovedregelen i norsk arbeidsliv er at arbeidstaker skal ansettes fast, jf. arbeidsmiljøloven (heretter aml) § 14-9 (1). Etter forarbeidene er ”fast ansettelse” fortsatt ”den typiske eller

normale formen for ansettelse”.⁸ Forarbeidene definerer atypiske arbeidsforhold som deltid og midlertidige ansettelser, men atypiske arbeidsforhold er mer enn disse to gruppene.⁹

EU direktivene om deltid og midlertidig ansettelse gir ingen veiledning på hva som er et atypisk ansettelsesforhold.¹⁰ Derimot har Eurofound definert begrepet. Eurofound er et EU-byrå som har til oppgave å bidra med planlegging for å bedre leve- og arbeidsvilkårene og er dermed en relevant rettskilde. I definisjonen står det som følger.

“Atypical work refers to employment relationships not conforming to the standard or ‘typical’ model of full-time, regular, open-ended employment with a single employer over a long time span.”¹¹

Etter hovedregelen i Norge skal arbeidstaker ansettes fast, jf. aml § 14-9 (1), det vil si for et ubestemt tidsrom. Dette fremkommer motsetningsvis ved at en midlertidig arbeidsavtale er avgrenset til et bestemt tidsrom, jf. § 14-9 (5), jf. § 14-6 e). Dermed er den typiske arbeidsavtalen fast ansettelse for et ubestemt tidsrom.

Deltidsarbeid er særskilt regulert med fortrinnsrett til utvidet stilling, jf. § 14-3. Derfor er fulltidsansettelse det normale.

Etter § 14-6 a) skal arbeidsavtalen klart vise hvem som er parter i avtalen. Det gis ingen rettleddning i bestemmelsen om arbeidsavtalen er med én arbeidsgiver eller om det kan være med flere. Rettspraksis viser at det kan være flere arbeidsgivere i ett og samme arbeidsforhold, jf. Rt. 1990 s. 1126 (Wärtsilä). Sett i sammenheng med formålet med bestemmelsen at opplysning om partenes identitet har ”vesentlig betydning” i arbeidsforholdet, må det typiske likevel være at avtalen består mellom to parter, en arbeidsgiver og en arbeidstaker.¹²

Begrepet typisk ansettelsesforhold blir etter dette et fulltids, vanlig fast ansettelsesforhold for et ubestemt tidsrom med en enkelt arbeidsgiver og en arbeidstaker. Atypiske arbeidsforhold blir antitetisk arbeidsforhold som faller utenfor dette.

⁸ NOU 2004: 5 s. 149

⁹ NOU 2004: 5 s. 295

¹⁰ Rdir 97/81/EF og Rdir 1999/70/EF

¹¹ Eurofound (2009), definitions

¹² Se også Prop. 39 L (2014-2015) s. 118

1.3.2 Arbeidsgiver og arbeidstaker

Arbeidsgiver og arbeidstaker utgjør de to partene i arbeidsforholdet. Hvem som er arbeidsgiver og hvem som er arbeidstaker har relevans i flere retninger. Balanseforholdet og styrkeforholdet mellom partene avhenger av om man faller inn under begrepet. Arbeidstakerbegrepet avgrenser hvem som omfattes av arbeidsmiljølovens vern.

Arbeidsmiljøloven gir stillingsvern ved oppsigelser dersom man er ”arbeidstaker”, jf. aml § 1-8. Derimot faller selvstendig næringsdrivende utenfor, jf. folketrygdloven § 1-9. Etter § 1-8 er arbeidstaker ”enhver som utfører arbeid i annens tjeneste”. Innholdet er ikke videre utdypet i loven. Arbeidstakerbegrepet finnes i en rekke lover, men med stort sett de samme vernehensyn av arbeidstaker, jf. Rt. 2013 s. 354 som slår fast at arbeidstakerbegrepet i ferieloven skal forstås på samme måte som i arbeidsmiljøloven.¹³

Innholdet i begrepet ”arbeidstaker” er utviklet gjennom rettspraksis over lang tid. Rettspraksis har resultert i en lang liste med 7 momenter som kan tale for at det foreligger et arbeidstakerforhold. Det presiseres i forarbeidene at listen ikke er uttømmende.¹⁴ Enkelte momenter har mer tyngde enn andre som at det er en personlig arbeidsplikt og at personen må finne seg i løpende underordning og kontroll.¹⁵

I Rt 2013 s. 342 Beredskapshjem-dommen og Rt 2013 s. 354 avlaster-dommen uttaler Høyesterett at når det foretas en konkret helhetsvurdering hvor også andre forhold komme inn ”med atskillig tyngde”.¹⁶ Listen med momenter er derfor antakelig ikke så streng og kanskje ikke alene egnet til å fastlegge grensene. I tråd med Rt 1984 s. 1044 Tupperware-dommen skal arbeidstakerbegrepet tolkes vidt.¹⁷ Etter dette er flygende besetning ”arbeidstakere” med mindre de er ”selvstendig næringsdrivende” jf. folketrygdloven § 1-9.

Det overordnede ansvaret for etterlevelse av arbeidsmiljølovens bestemmelser hviler på ”arbeidsgiver”, jf. § 2-1.¹⁸ Hvem som reelt kan påvirke virksomheten, og har styringsretten er en side av ansvaret for å etterleve loven. Paragraf § 4-1 regulerer at arbeidsmiljøet skal være fullt forsvarlig. Det påligger derfor arbeidsgiver å sørge for et ”fullt forsvarlig” arbeidsmiljø.

¹³ Rt. 2013 s. 354 premiss 38

¹⁴ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 73

¹⁵ Fanebust (2014) s. 26

¹⁶ Rt 2013 s. 342 premiss 46, Rt 2013 s. 354 premiss 38

¹⁷ Rt 1984 s. 1044 på side 1048

¹⁸ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 75

Begrepet ”arbeidsgiver” er legaldefinert i aml § 1-8 (2). Definisjonen er et speilbilde av arbeidstakerbegrepet.

Normalt er rettssubjektet arbeidsgiver det samme som virksomheten. Spesielt i små virksomheter er ofte arbeidsgiverfunksjonene samlet hos én og samme person.¹⁹ Annet punktum i § 1-8 (2) regulerer at myndigheten kan delegeres, men det er fortsatt arbeidsgiver som har det overordnede ansvaret.²⁰ For sammensatte virksomheter som konsern er hovedregelen at det enkelte selskap i konsernet er arbeidsgiver for sine ansatte.²¹

1.3.3 Arbeidsgivers styringsrett

Kjernen i styringsretten er at arbeidsgiver har rett til å bestemme over arbeidskraften, hvilken type arbeidskraft han vil ha og hvordan han vil utnytte den. Arbeidsgiver har en ensidig makt til å treffe avgjørelser og fastsette bestemmelser med virkning for arbeidsforholdet. Arbeidsforholdet er derfor et underordningsforhold.²² Det er dette som er asymmetrien eller ubalansen i arbeidsforholdet. Hvor langt styringsretten går avhenger blant annet av typen tilknytningsforhold.

For å bedre maktbalansen i det asymmetriske arbeidsforholdet er styringsretten begrenset ved lov, tariffavtale, arbeidsavtale, internasjonale konvensjoner, rettspraksis og ulovfestet rett. Ut over dette gjelder det et ulovfestet alminnelig saklighetskrav som en ytterligere begrensning, jf. Rt 2001 s. 418 Kårstø-dommen.

Arbeidsgivers styringsrett er ikke lovfestet. Forarbeidene viser til rettspraksis når styringsretten skal forklares. Høyesterett uttaler i Rt 2000 s. 1602 Nøkk-dommen at:

”Arbeidsgiver har i henhold til styringsretten rett til å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet, men dette må skje innenfor rammen av det arbeidsforholdet som er inngått”²³

Utsagnet kommer fra på Kristen Andersen som definerte styringsretten som: Arbeidsgivers rett

¹⁹ NOU 2004: 5 s. 151

²⁰ NOU 2004: 5 s. 151

²¹ NOU 2004: 5 s. 151

²² Evju (2011) s. 155

²³ Rt. 2000 s. 1602 s. 1609

”...til å organisere, lede og fordele arbeidet, og til å ansette og si opp arbeidstakere”
(Andersen 1967, 149)²⁴

Styringsretten kan deles i to alt etter virkningen. Dette er virksomhetsledelse og arbeidsledelse. Hva som ligger i dette utdypes under punkt 2.3.1.

1.3.4 Virksomhetsbegrepet

Virksomhetsbegrepet fastlegger anvendelsesområdet for arbeidsmiljøloven. Dersom det ikke er virksomhet faller arbeidsforholdet utenfor loven, jf. Rt 2013 s. 342 beredskapshjemdommen hvor et ”hjem” ikke er en virksomhet. Begrepet ”virksomhet” er ikke nærmere definert i loven, jf. aml § 1-2. Virksomhet kan både være næringsvirksomhet og virksomhet som ikke er økonomisk, som veldedige organisasjoner. Virksomheten må være organisert som et selvstendig rettssubjekt, men organisasjonsformen er uten betydning.²⁵

Normalt vil en virksomhet være sammenfallende en bedrift. Hovedregelen er at arbeidstakers rettigheter er knyttet til den enkelte virksomhet.²⁶ I noen tilfeller kan virksomhet og arbeidsgiver betegne to forskjellige subjekt. Forarbeidene avklarer at:

”Hovedregelen er altså at den enkelte virksomhet i et konsern er arbeidsgiver for sine arbeidstakere. Det er denne virksomheten som er ansvarlig for de ulike kravene i loven. Tilsvarende gjelder der virksomheter arbeider i ulike former for nettverk.”²⁷

På den andre siden kan et konsern som er en virksomhet drive mange virksomheter.

Et flyselskap er synonymt med en ”operatør”. Etter forordning 216/2008 vil art. 3 h) vil det si ”enhver juridisk eller fysisk person, som operer eller har til hensikt å operere med et eller flere luftfartøy.”²⁸ I oppgaven faller det likevel mer naturlig å kalle virksomheten et flyselskap siden en ”operatør” er et videre begrep. Etter dette faller et flyselskap innenfor begrepet virksomhet.

²⁴ Evju (2010) s. 37

²⁵ Dalheim (2014)

²⁶ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 74

²⁷ Ot.prp.nr. 49 (2004-2005) s. 74

²⁸ EP/Rfor 216/2008/EF art. 3 h)

1.3.5 Stillingsvernet

Vernet mot ”usaklig oppsigelse” for ”arbeidstaker” etter § 15-7 er arbeidsmiljølovens viktigste vernebestemmelse. Stillingsvernet er begrenset av hovedregelen etter § 14-9 (1) om fast ansettelse, og av drøftingsplikten jf. §§ 15-1 og 15-2.

Stillingsvernet underbygges av tre fremtredende hensyn. Dette er arbeidstakers behov for trygghet i omstillingsprosesser, virksomhetens omstillingsevne og hensynet til et inkluderende arbeidsliv.²⁹

Et sterkt stillingsvern vil gi trygghet til å påvirke arbeidsforholdet i hverdagen og til å hevde sine rettigheter som for eksempel å kunne bli hjemme til man er frisk.

Paragraf 15-7 bestemmer at arbeidstaker ikke kan sies opp med mindre det er ”saklig grunn” til det. Med andre ord er står stillingsvernet sterkt, og kreves vektige grunner for oppsigelse. Etter bestemmelsens annet ledd skal det i vurderingen om ”saklig grunn” ved nedbemanning-er, først undersøkes om det finnes annet passende arbeid i virksomheten. Deretter skal det foretas en avveining mellom virksomhetens behov og de ulemper oppsigelsen kan påføre arbeidstaker.

Det vil si at oppsigelse stort sett er begrenset til virksomhetens forhold, som for eksempel nedskjæringer på grunn av markedssituasjonen. En annen grunn til oppsigelse kan være personlige forhold, som at vedkommende møter beruset på jobb. Derimot er det ikke tillatt å si opp ansatte dersom det er i strid med diskrimineringsforbudet etter § 13-1.

I tillegg til å prøve bestemmelsene i loven ved en tvist, kan domstolene også overprøve om arbeidsgiver har utvist tilstrekkelig skjønn ved oppsigelse, jf. kravet om ”saklig grunn” etter § 15-7 (1). Rt 1984 s. 1058 Nationaltheateret-dommen gir rettsavklaring på hva som ligger i begrepet ”saklig grunn”. Oppsigelsen må bygge på et riktig og fyllestgjørende grunnlag, relevante argumenter, vurderingen må ha tilstrekkelig bredde og avveiningen må omfatte rimelighetshensyn i forhold til den oppsagte arbeidstakeren.³⁰

Evju skriver at prøvingen ikke bare skal undersøke om arbeidsgiver har bygget på usaklige hensyn ved oppsigelsen, men om det er bygget på relevante saklige hensyn og om relevante saklige hensyn er tatt i betraktning i tilstrekkelig bredde. I dette ligger også at de relevante

²⁹ NOU 2004: 5 s. 290

³⁰ Rt 1984 s. 1058 på side 1067

hensyn må avveies mot hverandre. Domstolene kan derfor også overprøve arbeidsgiverens vurdering gjennom å prøve selve avveiningen.³¹

For atypiske arbeidsforhold er stillingsvernet svakere eller ikke eksisterende alt etter tilknytningsformen. Dette vil bli utdypet mer under punkt 2.2.1.

1.4 Avgrensning

1.4.1 Forholdet til sivil luftfart

For sivil luftfart gjelder ikke hele arbeidsmiljøloven, jf. aml § 1-2 (2) b). Det vil si at flygende personell ikke følger arbeidsmiljøloven på enkelte områder, men unntaket er kun gyldig dersom særlovgivningen dekker de samme bestemmelsene.

Rekkevidden for arbeidsmiljølovens anvendelse i sivil luftfart er fastsatt i forskrift. Forskrift om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. for sivil luftfart § 1 bestemmer at arbeidsmiljøloven får anvendelse for sivil luftfart, med unntak etter § 2 for løpende helsekontroll, regler for å ivareta sikkerheten etter aml § 3-2, krav til arbeidsmiljøet etter aml kapittel 4 samt tilsyn og ilegging av bøter. Unntakene er bare gyldig når bestemmelsene er dekket av luftfartsloven, se forskriftens § 2. I tillegg regulerer forskriften at kapittelet om arbeidstid i arbeidsmiljøloven ikke gjelder for flygende personell, se § 8. Hovedregelen er derfor at arbeidsmiljøloven gjelder for sivil luftfart. Dette er regulert i en egen forskrift.

1.4.2 Kort om sosial sikring og skatt

Det kan kort nevnes at sosial sikring og skatt ikke er harmonisert i EU. Noen flyselskap bruker aktivt forskjellene i de nasjonale regelverkene til regelshopping. Regelshopping vil si at flyselskaper velger både base, organisasjonsform, ansettelsesform og rekrutteringsform ut fra det landet som er mest fordelaktig med hensyn til skatt, lønninger, sosiale avgifter og pensjon.³² Dette uthuler det sosiale vernet som arbeidstaker har rett til. På den andre siden øker det fleksibliseringen for arbeidsgiver. Indirekte påvirker det balanseforholdet mellom partene siden arbeidstaker er prisgitt hva virksomheten bestemmer.

Forskjeller mellom medlemstatene i både arbeidsgiveravgift og i skatter har satt fart i outsourcing av flygende personell. Forordning nr. 465/2012, jf. forordning 883/2004 skal sørge for at sosial sikring dekkes med et minimum samme hvor i det indre marked arbeidstaker er. Det er bare mulig å bli omfattet av et lands sosiale sikring om gangen. Trygdetilhørigheten skal etter

³¹ Evju (2013) på side 109

³² Trafikstyrelsen (2015) s. 9

forordningen avgjøres etter det medlemsland hvor besetningsmedlemmet har sin hjemmebase.

Skattelovgivningen er nasjonal og bygger på bilaterale avtaler for å unngå dobbeltbeskatning når virksomheten er grenseoverskridende. Resultatet kan bli komplekst fordi arbeidstaker kan være sosialt sikret i et land men betale skatt til et annet og være ansatt i et tredje land. Dette gjør arbeidsforholdet mer uoversiktlig for arbeidstaker som kanskje gir opp å finne ut av systemene. I sin tur øker det asymmetrien.

1.4.3 Kort om lovvalg og verneting

Utgangspunktet er at norske domstoler skal anvende norske regler. Ved grenseoverskridende virksomhet som luftfart blir spørsmålet om arbeidsforholdet skal vurderes etter baselandets lov eller etter loven i det land hvor virksomheten er registrert.³³ Lovvalg er viktig fordi det indirekte påvirker asymmetrien i atypiske arbeidsforhold.

For det første kan lovvalg være avtalt i arbeidsavtalen, men avtalen kan settes til side dersom et bedre lovvalg følger av lovvalsreglene. Mer om dette følger under punkt 2.4.1.1. Dersom lovvalget ikke følger av avtale, er hovedregelen at lovvalget følger Irma-Mignon formelen, jf. Rt. 1923 II s. 59. Det vil si at forholdet skal bedømmes etter retten i det landet som det har sin sterkeste tilknytning til med mindre det finnes fastere lovvalsregler.³⁴

Når det ikke er avtalt lovvalg kommer Roma I forordningen artikkel 8 til anvendelse selv om den ikke er gjennomført i Norge. På grunn av hensynet til rettsenhet skal det velges samme lovløsning som EU-landene, jf. Rt 2009 s. 1537.³⁵

Verneting er regulert etter Luganokonvensjonen som er inkorporert som et vedlegg til tvisteloven. Etter konvensjonens art. 19 nr. 2 kan arbeidstaker saksøke arbeidsgiver ved domstolene der arbeidstaker vanligvis arbeider, eller etter bokstav b) når arbeidstaker ikke utfører arbeid i et bestemt land skal saken anlegges ved domstolen i det land hvor virksomheten som ansatte arbeidstaker ligger.³⁶ Det vil normalt si der hvor virksomheten har sitt hovedkontor.

En arbeidstaker kan miste motet av å skulle prøve å reise en kostbar oppsigelsessak i et fremmed land med en fremmed kultur. Da er det lettere å la arbeidsgiver få bruke sin styringsrett, selv om det svekker balansen.

³³ Fanebust (2013) s. 41

³⁴ Cordero-Moss (2010) s. 823-824

³⁵ Rt 2009 s. 1537 premiss 34

³⁶

1.5 Videre fremstilling

Del 2 belyser forskjellige problemstillinger knyttet til atypiske arbeidsforhold og balansen i arbeidsforholdet. Det settes lys på de tre sentrale aktørene som bidrar til balansen i arbeidsforholdet. Dette er arbeidsgiver, arbeidstaker og myndighetene.

Del 3 vil dreie seg om hva som gjøres for å bremse økende bruk av atypiske arbeidsforhold og omgåelse av regelverket og regelshopping. Det er to motstridende trender. Den ene er Kommisjonens varslete nye luftfartspakke som kan medføre til mer liberalisering. Den andre siden er at pakken varsler en gjennomgang av lovverket som tillater konkurransevridding av arbeidstakers rammevilkår. Noen nasjonale myndigheters har på egen hånd satt i gang tiltak for å bremse bruk av atypiske arbeidsforhold, som den danske Luftfartsstyrelsen, det norske Samferdselsdepartement mens andre lukker øynene.

2 ATYPISKE ARBEIDSFORHOLD

2.1 Innledning

Hovedproblemstillingen er hva det gjør med arbeidslivet at flyselskap bruker selskapsrettslig tilrettelegging for å omgå regelverket. Tilrettelegging vil her også si å øke bruken av atypiske arbeidsforhold. Dette gir løsere tilknytning og muligheter for å organisere seg bort fra sitt arbeidsgiveransvar gjennom kreative ansettelses- og rekrutteringsformer. Dette gjelder enten det skjer bevisst eller ubevisst. Oppgaven vil spesielt fokusere på problemstillingene rundt innleie, entreprise og ”wet-lease”.

Utgangspunktet er at det typiske arbeidsforholdet er asymmetrisk, se punkt 1.3.3. Styrkeforholdet mellom de to partene i arbeidsforholdet blir påvirket eller balansert av tre faktorer. De tre er for det første styringsretten, for det andre lovgivningen og rettspraksis samt tariffavtaler og sist men ikke minst håndhevingen av lovgivningen.

Styringsretten er i sin kjerne er virksomhetens ensidige makt til å bestemme over arbeidsforholdet, se punkt 1.3.3. Imidlertid begrenses styringsretten av lovgivningen, rettspraksis og tariffavtale som gir arbeidstaker rettigheter. Det blir dermed et bedre styrkeforhold og bedre balanse i arbeidsforholdet, jf. punkt 1.3.5. Tilsynet med og håndhevingen av lovgivningen påvirker også styrkeforholdet mellom partene og gjør lovgivningen effektiv. Når atypiske arbeidsforholdet kommer sterkere inn til foretrekkelighet for det typiske, hvordan påvirker det balansen mellom partene?

2.1.1 Fleksibilisering

Bakgrunnen for at atypiske arbeidsforhold har øket ligger delvis i politisk styring både fra EU og i Norge. Det vanskelige ligger i å balansere typiske arbeidsforhold som skal være den dominerende formen, og innslaget av atypiske arbeidsforhold. Dersom det åpnes opp for mye for atypiske arbeidsforhold kan det undergrave stillingsvernet til arbeidstaker.³⁷

I Grønneboken ”Modernizing labour law to meet the challenges of the 21st century” viser EU-Kommisjonen til at endringer i produksjonsmåter fører til et behov for mange former for arbeidskontrakter, men med en kjerne av fast ansatte.³⁸ Som et utslag av dette kom flexicurity. Ordet er en sammenstilling av ordene flexibility, tilgang til fleksibel arbeidskraft som er vik-

³⁷ NOU 2004:5 s. 298

³⁸ Barnard (2012) s. 107

tig for arbeidsgiver, og security som her vil si tilstrekkelig stor sosial sikring for alle typer arbeidstakere.³⁹ Kommisjonen fremhevet i 2007 at i en verden under forandring er svaret på vekst og mobilitet i jobbmarkedet å finne i en balanse mellom fleksibilitet og sikkerhet på EU- og medlemsstatsnivå slik at flere og nye jobber kan skapes.⁴⁰ Mange av de samme tankene speiles i de norske forarbeidene til endring i arbeidsmiljøloven ved innføring av generell midlertidighet, jf. § 14-9 f).⁴¹ Det skal likevel nevnes at reglene for bruk av atypisk arbeidskraft er sterkt begrenset i Norge i forhold til i mange andre land i Europa.

2.1.2 Liberalisering

Luftfarten er i utgangspunktet en internasjonal og grenseoverskridende virksomhet som operer på tvers av landegrensene.⁴² Luftfarten i EU ble liberalisert gjennom tre luftfartspakker fra 1987 til 1997. Europeiske og norske flyselskap kan etter dette operere fritt innen det indre marked også innenriks i et annet medlemsland.⁴³ Det betyr at flyselskap kan opprette baser eller virksomhet hvor som helst i det indre marked. Med EØS-avtalen deltar norske flyselskap på lik linje med de europeiske i det indre marked.

Liberaliseringen av luftfarten har fungert som en katalysator for outsourcing med en markant økning av atypiske arbeidskontrakter blant flygende personell.⁴⁴ Flexicurity-politikken har påskyndet utviklingen.

2.1.3 Forholdet til EU-retten

Norge er forpliktet til å gjennomføre EU regelverk dersom det omfattes av EØS-avtalen. Arbeidsmiljøloven gjennomfører flere direktiv som omhandler atypiske arbeidsforhold. For eksempel gjelder dette direktiv 2008/104/EU det såkalte vikarbyrådirektivet og direktiv 96/71/EF det såkalte utstasjoneringsdirektivet.

Når bestemmelsene i arbeidsmiljøloven eller annen norsk lovgivning gjennomfører EU-rett får det betydning for tolkningen av bestemmelsene, jf. Rt. 2010 s. 202 Kystlink-dommen. Dette betyr at de norske domstolene må vurdere rettsspørsmål også etter rettspraksis fra EU-domstolen. Dermed er ikke bare EØS-bestemmelsene relevante som rettskilde, men også tilknyttet EU-lovgivning og rettspraksis ved tolkningen av spørsmål når bestemmelser i norsk lov gjennomfører EU-direktiv.

³⁹ KOM(2007) 359 s. 6

⁴⁰ KOM(2007) 359 s. 1

⁴¹ Innst. L (2014-2015) s. 17

⁴² Trafikstyrelsen (2015) s. 9

⁴³ European Commission (2012)

⁴⁴ Se Universiteit Gent (2015) s. 19

Siden luftfarten er grenseoverskridende av natur er mange av bestemmelsene etter EU-retten førende for lovgivningen for norsk luftfart.

2.2 Hva har selskapsrettslig tilrettelegging å si for påvirkningsmuligheten på arbeidssituasjonen for flygende personell?

Balansen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er asymmetrisk. Virksomheten har stor frihet gjennom styringsretten til å bestemme hvilken arbeidskraft den vil bruke, hvordan arbeidskraften skal brukes og hvor.⁴⁵ Se også punkt 2.2.1. Arbeidstaker er den svake part i avtaleforholdet. Arbeidsmiljøloven hjelper til å gi arbeidstaker en bedre balanse i arbeidsforholdet gjennom vernebestemmelser som skal sikre trygge og forutsigbare arbeidsforhold, jf. aml § 1-1. Mer følger om dette under punkt 2.3.2.

Arbeidsforholdet kan påvirkes av rammebetingelsene for hverdagen. I dette ligger også frykten for å miste jobben på grunn av et løsere arbeidsforhold. I sum kan det føre til mer usikre flygende besetningsmedlemmer.

2.2.1 Nærmere om stillingsvernet

Den viktigste vernebestemmelsen for arbeidstaker i arbeidsmiljøloven er stillingsvernet som er regulert i § 15-7. Se også punkt 1.3.5. Stillingsvernet blir begrenset etter hovedregelen i § 14-9 (1) om fast ansettelse, og av drøftingsplikten jf. §§ 15-1 og 15-2. Et sterkt stillingsvern vil støtte opp om arbeidstakers behov for trygghet i forskjellige omstillingsprosesser og gir dermed trygghet til å delta i virksomhetens omstilling.

Atypisk ansatte vil i forskjellig grad falle utenfor stillingsvernet. For eksempel vil deltidsarbeidende som har fast ansettelse dekkes av stillingsvernet. Midlertidig ansatte er i utgangspunktet er ansatt for en tidsbegrenset periode som definerer slutten av arbeidet. De er derfor i utgangspunktet bare dekket av stillingsvernet i avtaleperioden. Etter de nye reglene kan de likevel sies opp i avtaleperioden etter reglene i § 14-9 (5), jf. § 15-7.

Outsourcing eller utsetting av arbeid er særlig omtalt i § 15-7 (3). Etter bestemmelsen er det bare utsetting til selvstendig oppdragstakere som rammes. Det innebærer at andre former for utsetting som for eksempel innleie eller entrepriser faller utenfor prøvingen.

⁴⁵ Fougner (2007) s. 161

2.2.2 Hva har rekrutteringsmodellen å si for muligheten til å påvirke sin egen arbeidssituasjon?

Nye produksjonsmåter i luftfarten som lavprismodellen har ført til nye ansettelses- og arbeidsforhold og rekrutteringsmodeller. En modell er at enkelte funksjoner flyttes ut som bemanning av fly. Dette er en situasjon som kan minne om virtuelle flyselskap.⁴⁶ Et kjent eksempel på virtuelt flyselskap er Norway Airlines som var et charterselskap med lisens i Storbritannia men som opererte ut fra Norge.

Arbeidsmarkedslovens kapittel 8 regulerer privat arbeidsformidling og utleie av arbeidstakere, men etter § 25 er lovens virkeområde begrenset til Norge.⁴⁷ Bestemmelsen er aktuell ved bruk av rekrutteringsbyrå, men den gir liten veiledning om rekrutteringsmodellen.

Den vanlige rekrutteringsmodellen er at arbeidstakere blir rekruttert direkte til flyselskapet i det land hvor det har sin ”hovedvirksomhet”, jf. Forskrift om lufttransporttjenester i EØS, jf. forordning 1008/2008 art. 4 a).⁴⁸ Det vil si at flyselskap fortrinnsvis rekrutterer ved hovedbasen til flyselskapet, men det kan også være aktuelt å rekruttere til andre baser innen landet hvor det har sin hovedvirksomhet. Arbeidstakerne treffer som regel representanter for flyselskapet ved intervju og kan da få nærmere opplysninger om hva stillingen innebærer. Arbeidstaker kan på denne måten påvirke sin egen arbeidssituasjon allerede ved rekrutteringen, selv om arbeidstaker allerede da er i en underlegen posisjon.

Under lavprismodellen rekrutterer flyselskapet ved nye baser ute i det indre marked alt etter hvor det er tilstrekkelig trafikkgrunnlag. Et eksempel her er Norwegian som har opprettet datterselskap som er rene bemanningsselskaper i Norge, Storbritannia og Spania for å nevne noen land.⁴⁹

På mange måter blir dette et omvendt baseprisnipp. Flyselskapet rekrutterer og ansetter ved baser i andre land enn der hovedvirksomheten ligger. Disse landene har lavere lønninger, arbeidsgiveravgift og skatter noe som fører til en lavkostoperasjon. Dette er kjernen i regelshopping. Her er det kostnadsnivået som har noe å si, men det er reglene i det enkelte land som bestemmer hvor høye avgiftene skal være, derfor er det regelshopping. Flyselskapet kan dermed operere fly med billigere flygende besetning som henter passasjerer fra høykostland. Rekrutteringsformen kan være en fordel og gir et større utbud om jobb for flygende besetning

⁴⁶ Trafikstyrelsen (2014) s. 10

⁴⁷ Arbeidsmarkedsloven § 25

⁴⁸ EP/Rdir 1008/2008 art. 4 a)

⁴⁹ Se Norwegian, ledige stillinger

som kanskje har tilknytning til flere land noe som gir påvirkningsmulighet allerede ved rekruttering.

Rekrutteringen er ofte satt bort til enten et arbeidsformidlingsbyrå eller bemanningsbyrå. Arbeidstaker treffer dermed ikke representanter for den reelle arbeidsgiver. Det skaper avstand til den reelle arbeidsgiver og arbeidstakerne er prisgitt de opplysninger som byråene gir og kan i liten grad påvirke sin egen fremtidige arbeidssituasjon.

Det har også vært et stigende antall såkalt ”transnasjonale rekrutteringer”. Som eksempel kan nevnes at Ryanair har en rekke baser utenfor Irland hvor flyselskapet har sitt hovedkontor og lisens. Ryanair har opptil flere nye operasjonelle baser hvor de ansatte flyr innenriks og aldri flyr til flyselskapets hjemland. Selskapet har satt opp slike baser både i Italia og Spania.⁵⁰ Den rent faktisk største basen kan derfor ligge utenfor hjemlandet. Dette er et moment om taler mot at arbeidstaker kan påvirke noe ved rekrutteringen.

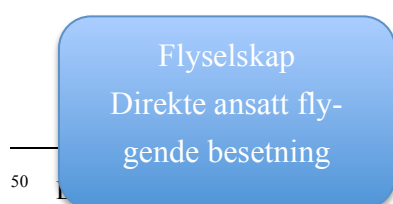
Konklusjonen er at rekrutteringsmodellen kan skape avstand til arbeidsgiver og at arbeidstaker lettere kan påvirke sin fremtidige jobb når han eller hun blir rekruttert direkte til flyselskapet.

2.2.3 Hva har tilknytningsformen å si for å hevde arbeidstakers rettigheter?

Det er mange forskjellige tilknytningsformer. Arbeidsmiljøloven stiller opp to hovedformer. Dette er typisk, fast ansettelse og midlertidig ansettelse som er et unntak til fast ansettelse, jf. § 14-9 (1). Forarbeidene viser at fast ansettelse skal være hovedregelen.⁵¹ I tillegg kommer forskjellige former for innleie som innleie etter § 14-12 eller entreprise.

2.2.3.1 Direkte ansettelse og påvirkning

Ved typisk fast ansettelse blir flygende besetning ansatt i et flyselskap som har sin hovedvirksomhet og driftstillatelse i samme land, jf. forordning 1008/2008 art. 4.⁵² Det blir kort avstand til arbeidsgiver som illustreres slik:



⁵⁰

⁵¹ Innst. 208 L (2014-2015) s. 20

⁵² EP/Rdir 1008/2008 art. 4

Figur 1

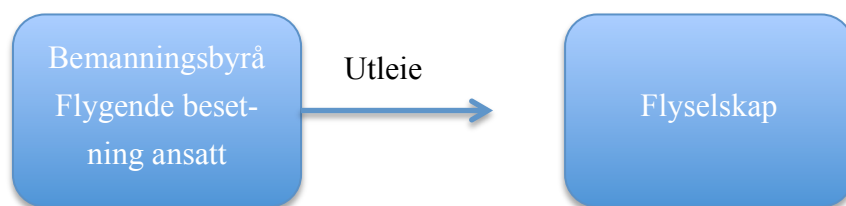
På grunn av det sterke stillingsvernet etter § 15-7 har arbeidstakerne i et typisk, fast arbeidsforhold trygghet til å medvirke til og å delta i virksomhetsinterne prosesser og kan lettere påvirke arbeidsgiver og hevde sine rettigheter, jf. aml kapittel 4, jf. § 1-1.

Tilknytning gjennom direkte fast ansettelse gir derfor en god påvirkningsmulighet på egen arbeidssituasjon.

2.2.3.2 Innleie og påvirkning

Ved tilknytning gjennom ”innleie” gjelder bestemmelsene om midlertidig ansettelse, jf. § 14-12 (1), jf. § 14-9 (1). Referansen i § 14-12 til § 14-9 innebærer at flyselskapet må følge de samme strenge vilkår som etter § 14-9 (1) for at innleie av arbeidskraft skal være lovlig.

Paragraf 14-12 regulerer ”innleie” fra bemanningsbyrå men har ingen definisjon av hva som er ”innleie”. Arbeidsmarkedsloven § 25 annet ledd slår fast at ”utleie” vil si leie av arbeidstakere fra en arbeidsgiver som er utleier til en oppdragsgiver som er innleier, men hvor de innleide kommer under oppdragsgiverens ledelse.⁵³ I forarbeidene står det at inn- og utleie skal forstås på samme måte.⁵⁴ Denne tolkningen er opprettholdt i Rt. 2013 s. 998.⁵⁵ Ved innleie er det derfor utleier som er arbeidsgiver, men arbeidstaker er under innleier sin ledelse. Det er ikke lenger flyselskapet som er arbeidsgiver, men bemanningsbyrået.⁵⁶



Figur 2

⁵³ Arbeidsmarkedsloven § 25 (2)

⁵⁴ Ot.prp.nr. 70 (1998-1999) s. 41

⁵⁵ Rt 2013 s. 998 premiss 54

⁵⁶ Fritt etter Trafikstyrelsen (2014) s. 14

Tilknytningsformene hos utleier, det vil si bemanningsbyrået, er enten fast ansettelse med garantilønn eller fast ansettelse uten garantilønn. Det kan også foreligge særskilt grunnlag for midlertidig ansettelse etter § 14-9.⁵⁷ Det vil si at arbeidets karakter tilsier det, og at det er forskjellig fra arbeid som vanligvis utføres i bedriften. Forslaget om generell midlertidig ansettelse etter § 14-9 f) vil også kunne omfatte bemanningsbyrå.⁵⁸ Bemanningsbyrå vil likevel måtte følge de strenge reglene i § 14-9.

Fast ansettelse med garantilønn vil si at arbeidstaker er garantert lønn mellom oppdrag. Denne formen er utbredt i Sverige, men ikke i Norge. I Norge går utviklingen i retning av flere kontrakter uten garantilønn. I tillegg sies flere fast ansatte med garantilønn opp for deretter å bli tilbudt kontrakt uten garantilønn.⁵⁹ Dette gir mindre forutberegnelighet for arbeidstaker og gjør det vanskelig for arbeidstaker til å hevde sine rettigheter.

Ved fast ansettelse uten garantilønn står de ansatte uten lønn mellom oppdrag. Dette gjør at arbeidstaker vil være tilbakeholden med å hevde sine rettigheter både overfor arbeidsgiver og innleier. Dette skaper en større avstand til den reelle arbeidsgiver. Arbeidstaker vil i liten grad søke å påvirke sitt arbeidsforhold eller hevde sine rettigheter. Formålet om trygge arbeidsplasser, jf. § 1-1 b) vil bli satt under press og arbeidstaker vil føle seg utrygg.

Når arbeidstaker er fast ansatt i bemanningsbyrået har han eller hun samme vilkår for oppsigelse og vern som etter arbeidsmiljøloven, men arbeidsgiver blir her bemanningsbyrået og ikke innleiebedriften. Det er viktig at arbeidstaker er klar over dette fordi ved en eventuelt tvist om oppsigelse er riktig adressat bemanningsbyrået. Tilknytningsformen er klart løsere, men arbeid gjennom et bemanningsbyrå kan likevel være en vei inn i arbeidslivet for ferske arbeidstakere eller arbeidstakere som på grunn av livssituasjonen ikke ønsker vanlig fast ansettelse.

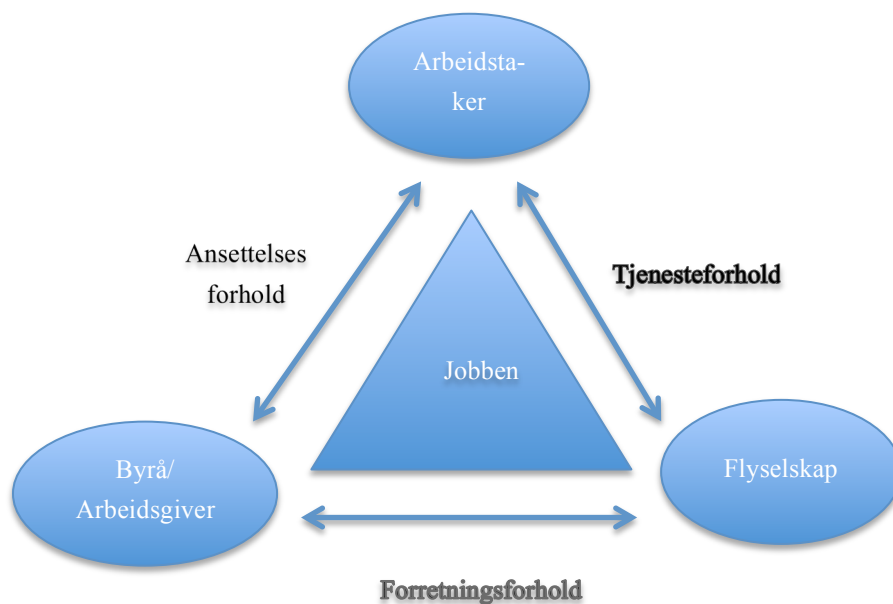
Arbeidsforholdet ved innleie er en trekantrelasjon mellom arbeidstaker, arbeidsgiver og innleier. Det illustreres slik:⁶⁰

⁵⁷ Innst. 208 L (2014-2015) s. 20

⁵⁸ Innst. 208 L (2014-2015) s. 21

⁵⁹ Innst. 208 L (2014-2015) s. 20

⁶⁰ Fritt etter Evju (2012)



Figur 3

Stillingsvernet ved innleie er imidlertid til liten hjelp for arbeidstaker. Bemanningsbyrået kan simpelthen la være å fornye eller tildele oppdrag dersom de ønsker å kvitte seg med ansatte. Den ansatte vil da stå uten lønn. Effekten er at arbeidstaker blir mer usikker om sin jobb, vil stille færre krav og vil ikke søke å påvirke jobben eller hevde sine rettigheter dersom innsigelser kan føre til oppsigelse. Hensynet til trygge og forutsigbare arbeidsforhold som følger av arbeidsmiljøloven blir på denne måten svekket. Det samme blir stillingsvernet. Dette momentet veier tungt for at avstanden til arbeidsgiver ved innleie motvirker muligheten til å påvirke sin egen arbeidssituasjon.

Kompleksiteten skaper en avstand til flyselskapet og det blir vanskelig å etablere direkte kontakt for å påvirke arbeidsforholdet. Ikke minst fordi mens lønn og arbeidskontraktsbetingelser ligger hos bemanningsbyrået, mens arbeidsprogram, instruksjoner og opplæring kommer fra flyselskapet. Det er også flyselskapet som har ansvaret for arbeidsmiljøet og for at flysikkerheten ikke settes i fare. Avstanden fører til at balansen mellom arbeidstaker og arbeidsgiver skyves ut i en skjev asymmetri hvor arbeidstaker er mer prisgitt den reelle arbeidsgiver som er flyselskapet, mens flyselskapet ikke lenger har hele arbeidsgiverfunksjonen. Dette er et tungt moment for at en fjernere tilknytning motvirker på muligheten til å påvirke egen arbeidssituasjon.

Etter dette kan det slutes at påvirkningsmuligheten ved innleie er svak og at arbeidstaker i liten grad vil søke å hevde sine rettigheter.

2.2.3.2.1 Tariffavtale, drøftingsplikten og de innleides rettigheter

Flyelskapet kan være bundet av tariffavtale som regulerer innleie, jf. § 14-12 (2). Etter bestemmelsen kan arbeidsgiver og tillitsvalgte som representerer et flertall av arbeidskategorien som skal leies inn inngå skriftlig avtale om ”tidsbegrenset” innleie. Spørsmålet er om dette svekker de innleides mulighet til å påvirke sitt arbeidsforhold.

Ved tariffavtale gjelder et tosporet system. Det vil si at arbeidsmiljøloven kan sette preseptoriske rammer som en tariffavtale må holde seg innenfor, samtidig er det avtalefrihet ved tariffavtaler og flere av bestemmelsene i arbeidsmiljøloven har bestemmelser som tillater unntak gjennom tariffavtale. Tariffavtalen vil på sin side binde partene og deres medlemmer.

De innleide står imidlertid i et direkte konkurranseforhold om arbeidsvilkår til de fast ansatte hos innleier. Det er derfor sannsynlig at en fagforening vil være interessert i å støtte opp om likebehandling for å minske faren for konkurranse. Dette er et moment som styrker muligheten for at innleide får forutsigbare forhold og kan påvirke sitt arbeidsforhold.

På den annen side utvides muligheten for innleie fordi første ledd i bestemmelsen faller bort. Det vil si at vilkårene om at innleie bare er tillatt i samme utstrekning som midlertidig ansettelse ikke gjelder. Dette er et moment som tilsier at innleid arbeidstaker får mindre påvirkningsmulighet på arbeidsforholdet.

En tariffavtale er bare direkte bindende for tariffpartene og deres medlemmer. Organiseringsgraden i bemanningsbyråer er lav ikke minst fordi arbeidet er oppdragsbasert. Dette gir en høy turnover av ansatte. De ansatte blir mindre villige til å organisere seg ved kortere oppdrag. Det er derfor lite sannsynlig en fagforening vil kunne tegne tariffavtale for de ansatte i bemanningsbyrå. De utleide blir derfor overlatt til individuelle avtaler. Dette er et moment som svekker påvirkningsmuligheten for innleide.

Videre skal arbeidsgiver minst en gang i året drøfte bruken av innleid arbeidskraft og likebehandling med tillitsvalgte, jf. § 14-12 (3). Dette er et moment for at innleide får påvirkningsmulighet på arbeidssituasjonen sin. Bestemmelsen sier imidlertid ikke noe om hvem som er ”tillitsvalgte”. Etter vanlig ordlyd kan det være både verneombud og fagforening. Bestemmelsen peker tilbake på annet ledd som omhandler tariffavtale med fagforening, men også tilbake til første ledd som ikke har dette. Dersom det er verneombud som drøfter bruken av innleie er det ikke sikkert at de har like stor tyngde som en fagforening noe som taler for at påvirkningsmuligheten på arbeidsforholdet blir mindre for den innleide arbeidstaker.

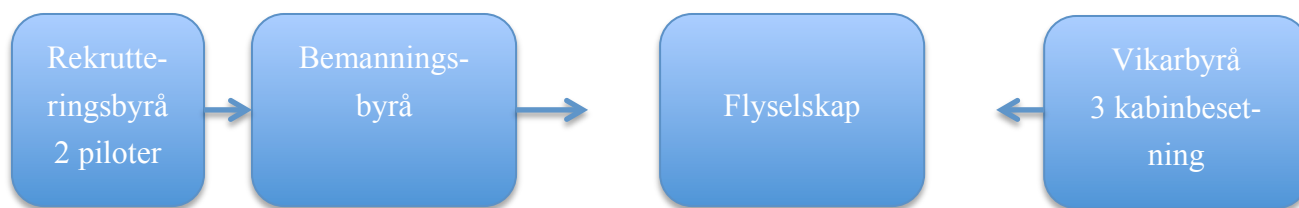
Drøftingen viser at den innleide arbeidstakeren blir sårbar og har liten påvirkning på sitt arbeidsforhold. Hvilken innvirkning tariffavtale og drøftingsplikt har for innleides rettigheter kan variere alt etter styrken på fagforeningen.

2.2.3.2.2 Påvirkningsmuligheten ved komplekse bemanningskonstruksjoner og atypiske arbeidsforhold

Bemanningsbyrået kan ha underleverandører som formidler arbeidskraft. Pilotene kan komme fra en mer kompleks bemanningskjede hvor utgangspunktet kan være et oppsett som selvstendig næringsdrivende for deretter å bli rekruttert gjennom enten et rekrutteringsbyrå eller at et meglerbyrå står som mellommann før et bemanningsbyrå sørger for kontrakt. Det er flere kreative ansettelsesformer som gjør bildet svært uoversiktlig. Spørsmålet er om komplekse bemanningskonstruksjoner motvirker påvirkningsmuligheten.

Nyutdannede piloter er i en særlig sårbar situasjon fordi de har pådratt seg stor gjeld under utdannelsen. Gjelden løper fort opp i over en million kroner. Denne gruppen piloter vil lettere ta til takke med en løsere tilknytning fordi de er under press for å tilbakebetale utdanningslånet. Dette er et moment for at arbeidstaker i liten grad vil hevde sin rett.

Bildet for atypiske arbeidsforhold med piloter og kabinbesetning blir slik i et tenkt tilfelle:⁶¹



Figur 4

Rekken med underleverandører kan være lang noe som fører til at det blir enda vanskeligere for arbeidstaker å få oversikt over hvem som er arbeidsgiver og reell arbeidsgiver, og hvordan han eller hun kan påvirke sitt arbeidsforhold eller hevde sine rettigheter. Dette er et moment som taler for at tilknytningsformen bestemmer hvor mye arbeidstaker kan påvirke arbeidssituasjonen.

⁶¹ Fritt etter Universiteit Gent (2015) s. 206

I tillegg til dette har lavprisselskap utviklet betal-for-å-fly kontrakter. Betal-for-å-fly kontrakter vil si at piloten eller kabinbesetningen må betale den selskapsspesifikke utdanningen. For piloter kreves det flytypesertifikat. I nettverkselskap betaler flyselskapet for treningen fordi prosedyrene og nødutstyret er spesifikke for hvert flyselskap. Betal-for-å-fly kontrakter kan ha fordeler som å få base nærmere hjemmet eller overgang til et annet flyselskap eller nok flytimer til å kunne søke om å bli kaptein. Dette er et moment for at de kan påvirke sin arbeidssituasjon. På den annen side gjør kontraktsformen pilotene sårbare siden blir satt i enda dypere gjeld og samtidig er under press for å betale gjeld til grunnutdannelsen

Et avisoppslag fra i sommer illustrerer dette. Norwegian avsluttet kontrakten for 24 stort sett britiske piloter som er ansatt i det estiske bemanningsbyrået ARPI Aviation. De var tilsatt ved baser i Spania og Storbritannia.⁶² Pilotene hadde pådratt seg gjeld til Norwegian på 200 000 for flytype-sertifisering. De fleste av dem var ansatt på toårskontrakter, men fikk i juli beskjed om at kontrakten løper ut i august/september.

Pilotene fikk tilbud om ny ansettelse hos OSM Aviation bemanningsbyrå i Norge i april 2016. De står dermed uten inntekt i åtte måneder og er tynget av gjeld til Norwegian og til banken for utdannelsen. Etter hvert de fikk beskjed om at gjelden ville bli fryst frem til april. Det hjelper lite når man har familie å forsørge. I tillegg er det ikke sikkert at de blir ansatt i OSM Aviation. Eksemplet viser hvor sårbare nyutdannede piloter er og at de har så godt som ikke eksisterende stillingsvern. Dette gjør dem usikre på jobben, de har liten påvirkningsmulighet og de vil i liten grad hevde sine rettigheter.

Kabinbesetning kan være ansatt gjennom et vikarbyrå. Ved innleie gjelder § 14-12, jf. § 14-9 (1). Det vanlige er at de ansettes for å ta unna ferieavvikling ved flyselskapene. For kabinbesetning kan situasjonen være at de er studenter og derfor ikke ønsker noen vanlig fulltidsjobb, men står fritt til å jobbe i ferier eller helger. Det er derfor sannsynlig at tilknytningsformen ikke har så mye å si for at de kan hevde sin rett. På den andre siden kan noen ønske en fastere tilknytning. Det kan bli en utfordring dersom ledige stillinger er basert på atypiske arbeidsforhold.

En kontraktsform på fremmarsj for kabinbesetning er såkalte null-timers kontrakter hvor de ansatte bare får betalt for den tiden de faktisk arbeider. Det vil si at de er bundet opp mot arbeidsgiver men har ikke krav på å få jobbe og får da heller ikke lønn. Problemet for kabinbesetning ligger derfor mer i retning av å oppnå en typisk fast ansettelse, men de kan oppleve å

⁶² Hustadnes (2015)

være fanget av kontrakter i atypiske arbeidsforhold. Dette er et moment som taler for at de blir usikre i jobben og at de i liten grad kan hevde sine rettigheter.

Kabinbesetning kan antakelig lettere godta dårlige betingelser når de er unge og uerfarne på arbeidsmarkedet. I et velordnet europeisk land og i Norge tenker man at arbeidslivet har ordnede betingelser. Dette trekker også i retning av at de ikke vil hevde sine rettigheter.

En artikkel fra the Guardian kan beskrive situasjonen i dag. Fast ansatt og organisert kabinbesetning i British Airways meldte seg klare til streik over lønnsbetingelsene for de yngste i juni 2014.⁶³ Noen av de yngste tjente så lite som GBP 12 000 i året selv om flyselskapet påsto at de tjente rundt GBP 20 000 ved fulltidsarbeid. Disse kabinbesetningsmedlemmene var derfor avhengig av å manipulere skattefradrag for å få endene til å møtes. Dette viser at unge, uerfarne arbeidstakere lettere godtar dårlige arbeidsbetingelser.

Også i Norge blir nye kabinbesetningsmedlemmer ansatt på langt dårlige lønninger enn før. En ny konstruksjon i denne sammenhengen er at Norwegian har lærlinger som kombinerer flygning med utdanning til reiselivsoperatører. Etter det som er opplyst har Norwegian omkring 130 lærlinger saken dreide seg om rundt 80 personer.⁶⁴ Det vil si at de i praksisarbeid er ansatt etter § 14-9 (1) b). Lærling i Norwegian betyr at reiselivsutdanningen kombineres med arbeid som kabinbesetning over en periode på to til tre år. Siden de er lærlinger er de ansatt i flyselskapet. Lønnen er svært lav lønn siden det dreier seg om lærlinger og starter etter det som er opplyst på 8 950 i månedslønn, men øker for hvert år slik at ved tredje året er månedslønnen på 17 898.

Etter endt utdanning fikk de først tilsendt tilbud om fast ansettelse i e-post med svarfrist fra Norwegian, men da kontrakten kom i posten var det med tilbud om midlertidig ansettelse. Tilbudet i kontraktene var på midlertidig ansettelse for tre til tolv måneder som vikarer.⁶⁵ Dette viser at arbeidstaker blir usikker på jobben og at de har liten påvirkningsmulighet. I tillegg innebærer det flere brudd på loven.

For det første viser dette at flyselskapet omgår loven og antakelig bryter loven. Når det først er gitt tilbud om fast ansettelse så er det bindende for partene når tilbudet er akseptert, jf. avtaleloven.⁶⁶ Hovedregelen er fast ansettelse, men når det likevel tillates lærlinger er det for begrenset tid. I dette tilfellet ville arbeidstakerne først gå som lærlinger i Norwegian i tre år med

⁶³ McGrath (2014)

⁶⁴ Gustavsen (2013)

⁶⁵ Gustavsen (2013)

⁶⁶ Avtaleloven §§ 2 og 3

flygning som hovedinntekt, for deretter å bli ansatt som vikar og kunne bli gående i midlertidig tilknytning i inntil tre år til etter § 14-9 (6). Etter forarbeidene skal ansettelse i kombinasjoner av § 14-9 b) til f) gi arbeidstaker rett til fast ansettelse etter tre år.⁶⁷ Å fortsette i midlertidig ansettelse vil derfor være et brudd på loven siden den maksimale grensen for midlertidig ansettelse er tre år. På den annen side er det mulig å kombinere de forskjellige grunnlagene etter bokstav b) til f) i inntil tre år før arbeidstaker har krav på fast ansettelse.

Gjennomgangen viser at ved komplekse bemanningskonstruksjoner i innleie blir avstanden til reell arbeidsgiver større og muligheten til å påvirke arbeidssituasjonen eller hevde sine rettigheter blir fjernere eller så godt som ikke eksisterende. Dette gjør arbeidstaker mer sårbar og kan i tillegg ha en side mot flysikkerheten. I tillegg viser de komplekse bemanningskonstruksjonene at flyselskapet mister oversikten og omgår loven enten det er bevisst eller ikke.

2.2.3.3 Likebehandling

Lovgivningen støtter imidlertid opp under innleide arbeidstakere og gir en bedre balanse i arbeidsforholdet gjennom å stille krav til likebehandling. Etter § 14-12 a. skal et bemanningsbyrå sikre "likebehandling" av utleide arbeidstakere slik at de blir sikret minst samme lønns og arbeidsvilkår som om de var fast ansatt arbeidstaker hos innleier. Det betyr at bemanningsbyrået må tilby samme lønns- og arbeidsvilkår som finnes hos innleier. Bestemmelsen gjennomfører direktiv 2006/54/EF for likebehandlingsprinsippet og har en side til direktiv 2008/104/EF det såkalte vikarbyrådirektivet.⁶⁸ Spørsmålet er om likebehandlingsprinsippet styrker rettighetene og påvirkningsmuligheten til de innleide.

"Likebehandling" etter aml § 14-12 a. vil si at bemanningsselskapet skal gi minst samme vilkår som om vedkommende var direkte ansatt i flyselskapet med hensyn til lønn og arbeidsvilkår. Dette er et moment for at bestemmelsene om likebehandling styrker påvirkningsmuligheten.

Hva så hvis de ansatte blir overført til et datterselskap som er et driftsselskap, men fungerer som et rent utleieselskap? Se eksemplet under punkt 1.2. Da er det ikke lenger noen å sammenligne med, og de ansatte må godta betingelsene som blir satt av utleieselskapet som blir arbeidsgiver. Det ligger dermed åpent for å omgå bestemmelsen om likebehandling. Dette er et moment som taler for at selskapsrettslig tilrettelegging svekker påvirkningsmuligheten. Bestemmelsen om likebehandling blir med dette tannløs.

⁶⁷ Innst. L (2014-2015) s. 17

⁶⁸ EP/Rdir 2006/54/EF og EP/Rfor 2008/104/EF

Det kan etter dette sluttet at likebehandlingen bare er sikret under vanlig innleie.

2.2.4 Sammenfatning og konklusjon

Gjennomgangen viser at tilknytningsformen har stor betydning for påvirkningsmuligheten til arbeidstaker. Desto mer fragmentert tilknytningsformen er desto mindre blir påvirkningsmuligheten og desto svakere står stillingsvernet. Dette gjelder på tross av at tillitsvalgte kan ha et ord med i laget og på tross av prinsippet om likebehandling.

Naturlig nok har typisk, fast ansatte størst påvirkningsmulighet på sin egen arbeidssituasjon. For atypiske arbeidsforhold blir påvirkningsmuligheten svakere desto mer sammensatt tilknytningsforholdet er. Balansen i arbeidsforholdet er dermed klart svakere enn for typisk fast ansatte og muligheten til å hevde sine rettigheter overfor reell arbeidsgiver blir svakere. Nyutdannede piloter kan lettere enn andre grupper arbeidstakere bli presset til å godta dårligere jobber og arbeidsbetingelser på grunn av at de har stor gjeld som må nedbetales. I sum viser dette at en løsere tilknytning fragmenterer lovens formål om trygge ansettelsesforhold, jf. § 1-1 b) og kan i sin tur føre til usikkerhet om jobben.

For kabinbesetning er bildet litt annerledes. Unge kabinbesetningsmedlemmer er ofte uerfarne på arbeidsmarkedet og kan derfor lettere godta dårlige betingelser. Dersom de jobber som flygende besetning i tidsavgrensede kontrakter kan jobben likevel være en fordel dersom de er studenter. Samtidig vil en større andel av atypiske arbeidsforhold i arbeidsstokken kunne utfordre stillingsvernet fordi turnover i atypiske arbeidsforhold er større og muligheten til å få fast jobb blir mindre. Dette kan også skape et skille mellom de som er ”innenfor” i faste arbeidsforhold og de som står ”utenfor” i atypiske arbeidsforhold. Arbeidslivet utenfor er løsere og mer usikkert.

Selskapsrettslig tilrettelegging kan få stor betydning for arbeidstakers mulighet til å hevde sine rettigheter. Gjennomgangen viser også at de løseste ansettelsesformene brukes til fleksibilisering, altså til å fylle opp med mannskap der det er nødvendig samtidig som flyselskapet ikke blir bundet til å ansette dem fast. Dersom arbeidsforholdet er flyttet ut vil flyselskapet som er innleier ikke ha noen arbeidsgiverforpliktelser siden arbeidsforholdet da består med et bemanningsbyrå. Som en konsekvens av dette vil stillingsvernet uthules samtidig som styringsretten styrkes, noe som forrykker balansen i arbeidsforholdet til en skjev asymmetri.

2.3 Kan virksomheten i kraft av styringsretten organisere seg bort fra sitt arbeidsgiveransvar ved bruk av innleie, entreprise eller oppsplitting?

Utgangspunktet er at flyselskapet etter styringsretten fritt kan velge hvilken arbeidskraft de vil bruke, også om det skal være fast ansettelse, innleie eller entreprise.

2.3.1 Styringsrettens to deler

Styringsretten deles i to som enten virksomhetsledelse eller arbeidsledelse alt etter virkningen. Se forøvrig punkt 1.3.3. Høyesterett har definert styringsretten som retten til ”å organisere, lede, kontrollere og fordele arbeidet”.⁶⁹

Virksomhetsledelsen vil si retten til å ”organisere” virksomheten slik det er mest hensiktsmessig. Fougner skriver at virksomhetsledelse gjelder spørsmålet om hva som skal produseres, hvor det skal produseres, hvorledes det skal fremstilles og med hvilken arbeidskraft.⁷⁰ Arbeidsgiver har med dette en autonom kompetanse til å treffe beslutninger med virkning for seg selv.⁷¹

Retten til å ”lede, kontrollere og fordele arbeidet” er arbeidsledelse som angår den daglige drift ved virksomheten og arbeidsforholdet. Arbeidsgiveren har da en heteronom partskompetanse til i utgangspunktet ensidig å fastsette bestemmelser med rettslig bindende virkning for kontraktsmotparten, arbeidstakeren.⁷² Denne mer individuelle arbeidsledelsen har en direkte forbindelse med arbeidsavtalen.

I det følgende er det styringsretten gjennom virksomhetsledelse som står i fokus. Arbeidsgiver har stor frihet til å treffe beslutninger for virksomheten, også når dette får direkte negative følger for arbeidstaker. Som illustrasjon vises til Rt. 1989 s. 508 Spigerverket-dommen. Høyesterett uttaler at det hører det til bedriftseiernes styringsfunksjoner å treffe avgjørelse om nedlegging eller fortsatt drift. Men at fremgangsmåten må være korrekt. Videre heter det:

” Det fremstår for meg som tvilsomt om det overhodet kan sies å foreligge noe rettslig grunnlag for domstolene til å gå inn på en realitetsvurdering av om oppsigelser i forbindelse med forestående nedlegging eller innskrenkninger ved bedriften på forhånd en bloc skal kunne kjennes uberettigede.”

Dommen viser at arbeidstaker har lite å stille opp med når styringsretten brukes i form av virksomhetsledelse. Dommen kan tas til inntekt for at oppsigelse ved ren nedlegging av en virksomhet eller innskrenking på grunn av driftsproblemer i liten grad kan prøves av domsto-

⁶⁹ Rt 2000 s. 1602 på s. 1609

⁷⁰ Fougner (2007) s. 161

⁷¹ Evju (2010) s. 38

⁷² Evju (2010) s. 38

lene. På den annen side er domstolen pliktig å prøve alle sider av saken ved oppsigelse. Det vil si at domstolen må prøve om virksomheten har utvist tilstrekkelig skjønn og om virksomheten har ”saklig grunn” til å si opp arbeidstakerne. Se også punkt 1.3.5.

I tillegg kan det nevnes at dommen er fra 1989 og at samfunnsutviklingen kan ha endret seg siden den gang. For eksempel brukes dårlig økonomiske tider flittig av virksomheter til å redusere antall ansatte. Hvor reell den økonomiske siden er er en annen sak. Utfallet kan derfor bli litt annerledes i dag.

2.3.2 Hensyn bak balansering av asymmetrien

Det er to motstridende hensyn bak balanseringen av arbeidsforholdet. Dette er virksomhetens behov for fleksibilitet på den ene siden og på den andre siden arbeidstakers behov for trygge og forutsigbare arbeidsplasser. Etter virksomhetsledelsen har arbeidsgiver stor frihet til å treffe beslutninger om virksomheten, men har han alltid det?

Arbeidstaker har et sterkt stillingsvern. Se også punkt 1.3.5. På grunn av det sterke stillingsvernet vil virksomheten være tilbakeholden med å ansette for mange. Fast ansettelse vil virke bindende på virksomheten. Det vil si at det kan binde virksomheten til å holde et visst produksjonsnivå. Det vil derfor kunne være nødvendig med mer fleksibel arbeidskraft for å kunne møte produksjonstopper. I tillegg vil det øke virksomhetens lønnsomhet og konkurransevne.⁷³

Ved innleie og entrepriser får flyselskapet stor fleksibilitet og kan konsentrere seg om selve virksomheten, det å drive et flyselskap, mens de innleide utfører arbeidsoppgavene på rimelige betingelser. Hensynet til fleksibilitet er et argument for at flyselskap kan ansette hvem de vil og organisere seg som de vil.

Mot dette står hensynet til arbeidstakers behov for trygghet i arbeidsforholdet. Bemanning etter evnen til å tilpasse seg markedets svingninger blir derfor en avveining mellom hensynet til fleksibilitet for virksomheten og hensynet til trygge og forutsigbare arbeidsforhold for arbeidstakerne.⁷⁴ Arbeidsmiljøloven støtter opp under hensynet til å verne arbeidstaker og bedrer dermed balansen i arbeidsforholdet. Dette taler mot at flyselskap kan organisere seg som de vil og ansette som de vil, og det legger begrensninger på virksomheten.

⁷³ NOU 2004: 5 s. 61

⁷⁴ NOU 2004: 5 s. 290

På grunn av stort press gjennom økt konkurranse har flyselskap behov for rask omstilling og fleksibilitet alt etter etterspørselen av flyreiser i markedet. Når presset i markedet er stort, taler hensynet til fleksibilitet for at flyselskapet kan organisere seg og bemanne som de vil.

Hensynet til fleksibilitet vil etter dette lettere vinne gjennom enn hensynet til trygge og forutsigbare arbeidsplasser for arbeidstakerne.

2.3.3 Innleie og fleksibilisering

Lovgivningen setter strenge vilkår for å bruke innleie av hensyn til vern av arbeidstaker. Hovedregelen er at arbeidstaker skal ansettes fast, jf. § 14-9 (1). Det betyr at andre ansettelsesformer i utgangspunktet er forbudt. Det er heller ikke tillatt for virksomheten å basere seg på innleie.

Etter aml § 14-12 (1) er innleie et alternativ til midlertidig ansettelse etter § 14-9 (1). Hva som er ”innleie” er ikke definert i arbeidsmiljøloven, men i forarbeidene står det at inn- og utleie skal forstås på samme måte.⁷⁵ Utleie er definert i arbeidsmarkedsloven § 25 som bestemmer at ”med utleie av arbeidstakere menes leie av arbeidstakere fra en arbeidsgiver (utleier) til en oppdragsgiver (innleier) der de innleide er underlagt oppdragsgivers ledelse.”

Innleie innebærer altså at utleiers ansatte stilles til oppdragsgivers, her flyselskapets disposisjon og at de er underlagt oppdragsgivers ledelse og instruksjon. Se for øvrig figur 3. Innleier har også risikoen for arbeidsresultatet. De innleide arbeidstakerne er ansatt hos utleieren som er ansvarlig for utbetaling av lønn, feriepenger og annen godtgjørelse. Oppsigelse etter § 15-7 hviler i utgangspunktet på utleier, det vil si der hvor arbeidstaker har stillingsforholdet sitt.⁷⁶

I tillegg skal innleier sikre et ”fullt forsvarlig” arbeidsmiljø både for sine egne ansatte og for innleide arbeidstakere etter § 2-2.

Ved innleie gjelder bestemmelsene om midlertidig ansettelse, jf. § 14-12 (1), jf. § 14-9 (1). Det innebærer at innleiebedriften må følge samme strenge vilkår som etter § 14-9 (1) for å kunne leie inn arbeidskraft. I tillegg har innleiebedriften, her flyselskapet solidaransvar for lønn, feriepenger og annen godtgjørelse.

Virksomheten kan etter dette forsøke å organisere seg bort fra sitt arbeidsgiveransvar gjennom innleie, men vil fortsatt sitte igjen med arbeidsgiveransvar. Videre kan virksomheten trekkes

⁷⁵ Ot.prp.nr. 70 (1998-1999) s. 41

⁷⁶ Ot.prp.nr. 70 (1998-1999) s. 42

for domstolen dersom det foreligger ulovlig innleie etter § 14-14. Det mest nærliggende eksemplet er virksomheten ignorerer at grunnbemanningen skal dekkes av fast ansatte. Rettsvirkningen er at arbeidstaker kan be om dom på at han eller hun er fast ansatt i innleievirksomheten.

2.3.4 Entreprise og fleksibilisering

Hva som er ”entreprise” er ikke legaldefinert. Entreprise vil si en avtale om at den ene parten i et kontraktsforhold (entreprenøren) mot vederlag utfører et bestemt arbeid for en annen part, oppdragsgiveren.⁷⁷ Utgangspunktet er at entreprise er et kontraktsforhold som faller inn under avtaleretten og ikke under arbeidsmiljøloven.

Bemanningsbyråer tilbyr såkalt ”bemanningsentreprise”.⁷⁸ Det medfører at arbeidstaker er ansatt i byrået som tilbyr entreprise. Begrensningene etter arbeidsmiljøloven ved innleie, jf. § 14-12 gjelder ikke ved entreprise.⁷⁹ Bemanningsentreprise blir dermed et alternativ til innleie. Normalt brukes entreprise ved bygge- og anleggsoppdrag. Forskjellen mellom innleie og entreprise er at ved innleie er det oppdragsgiver som leder arbeidet, mens det ved entreprise er entreprenøren som har ledelsen av arbeidet og som har ansvaret for resultatet.

Spørsmålet er om flyselskap kan benytte bemanningsentreprise.

Forarbeidene slår fast at det kan være vanskelig å bestemme om det er ”innleie” eller ”entreprise”. Situasjonen i entreprise ligner på innleie. Det listes opp en rekke momenter som kan hjelpe til å trekke grensen mellom entreprise og innleie.⁸⁰ Ved entreprise er ledelsen av arbeidet hos entreprenøren og ikke hos oppdragsgiver, her flyselskapet. Dette er et moment som taler for at entreprise kan benyttes samtidig som det vil føre til at virksomheten organiserer seg bort fra arbeidsgiveransvaret.

Høyesterett uttalte i Rt 2013 s. 998 at:

”Jeg vil likevel ikke utelukke at en fragmentering av en oppdragsgivers virksomhet ved å inngå en rekke entrepriser som dekker virksomhetens behov for å operere i markedet, vil kunne utfordre arbeidsmiljølovens formål om sikring av trygge ansettelsesforhold.”⁸¹

⁷⁷ Ot.prp.nr.53 (1970-1971) s. 4

⁷⁸ Rt 2013 s. 998 premiss 57

⁷⁹ Rt 2013 s. 998 premiss 42

⁸⁰ NOU 1998: 15 s. 47

⁸¹ Rt 2013 s. 998 premiss 63

Høyesterett viser her til det betenkelige ved at bemanningsentreprise kan brukes for å omgå lovens regler, og at det i sin tur vil underminere arbeidstakers stillingsvern. I dommen vises det også til at bemanningsentreprise ikke er lovregulert, men at dette er en lovgiveroppgave.

Videre kreves det etter momentene i forarbeidene at antall arbeidstakere som nyttes på oppdraget er uvedkommende for oppdragsgiver. Flyselskap har strenge regler om hvor stor bemanningen av fly skal være. Dette legger bånd på planleggingen av ressurser og en entreprenør kan ikke bemanne et fly om han vil. I tillegg må flygende besetning ha sertifikater for å kunne bemanne fly noe som taler tungt mot at man kan bruke entreprise.

”Innleie” vil si at oppdragsgiver, her flyselskapet, beholder ansvaret for arbeidet som blir utført, mens ved ”entreprise” har entreprenøren et selvstendig ansvar for resultatet. Flyselskap er konsesjonsbelagt og kan ikke fraskrive seg sikkerhetsansvaret. Når entreprenøren har ansvaret for resultatet taler det mot at flyselskap kan bruke entreprise. Flyselskap kan derfor ikke bruke bemanningsentreprise.

Flyselskapet kan etter dette ikke organisere seg bort fra sitt arbeidsgiveransvar gjennom å bruke bemanningsentreprise.

2.3.5 Konsernmodellen og fleksibilisering

Etter styringsretten kan et selskap bestemme hvilken form det skal drives i. Med liberaliseringen vokste det frem flere nye organisasjonsformer for flyselskap. Blant disse er såkalt ”transnasjonale selskaper”. Det vil si at morselskapet har en EU-lisens med tilhørende Air Operator Certificate (heretter AOC) i et medlemsland og oppretter datterselskap med EU-lisens og AOC i ett eller flere andre medlemsland. Det mest kjente eksemplet er Norwegians langruteoperasjon som hadde irsk lisens.

I konsernmodellen kan virksomheten splittes opp i ”morselskap” og ”datterselskap”. Datterselskap er rettslig sett ”selvstendige selskaper”, jf. aksjeloven § 1-3, jf. selskapsloven § 1-2 (2). ”Morselskapet” utgjør konsernledelsen og vil i praksis være representert i datterselskapets styre. Etter selskapsloven § 1-2 (2) har morselskapet ”bestemmende innflytelse” over datterselskapet. Konsernsjefen vil ha myndighet til å utøve ledelse også i datterselskapene selv om disse er selvstendige juridiske enheter. En grunn til å organisere virksomheten som konsern, er å begrense ansvaret for risikofylt atferd gjennom at dette legges i et eget selskap.⁸² Spør-

⁸² Woxholt (2014) s.361

målet er om flyselskap kan organisere seg bort fra sitt arbeidsgiveransvar gjennom å organisere seg som konsern.

Konsernmodellen vil i praksis si at et datterselskap kan gå konkurs uten at det får noen innflytelse på morselskapet. Dersom flygende besetning flyttes ned i datterselskap blir datterselskapet en selvstendig enhet. Flyselskapet kan med dette organisere seg bort fra sitt arbeidsgiveransvar, og de ansatte kan gå en usikker fremtid i møte. Dette kan desto lettere skje dersom datterselskapet er et rent bemanningsselskap siden det da bare vil fremstå som en utgift ikke som en inntekt. Rent selskapsrettslig er dette mulig, men arbeidsrettslig blir det et spørsmål om så vidt mye av arbeidsgiveransvaret ligger igjen hos morselskapet at morselskapet ikke kan fri seg fra arbeidsgiveransvaret.

Arbeidstilsynet uttalte i høringen til arbeidsmiljøloven at ”det er uheldig at morselskap har mulighet til å øve stor faktisk innflytelse på et underliggende selskap, uten at det også har ansvar for eller plikt til å ta hensyn til arbeidstakernes helse, miljø og sikkerhet.”⁸³ Det er derfor en fare for at konsernmodellen kan undergrave arbeidsmiljøloven. Flyselskapet kan på denne måten forsøke å organisere seg bort fra sitt arbeidsgiveransvar, men domstolene vil antakelig foreta gjennomskjæring og dømme morselskapet til arbeidsgiver.

Dessuten er flyselskap underlagt konsesjon. Medfører dette at datterselskapet, det vil si driftselskapet må ha lisens? Etter Forskrift om lufttransporttjenester i EØS § 1 gjelder bestemmelsene i forordning (EF) 1008/2008 om driftstillatelse. Forskriften gjennomfører forordning 1008/2008. Etter forordningens art. 3 innebærer konsesjonen at et flyselskap må ha både en lisens og et AOC, jf. Forordning 1008/2008.⁸⁴

Artikkel 3 i forordningen regulerer at ethvert ”foretak” som er etablert i EU må inneha en lisens for å kunne frakte passasjerer, post eller frakt, men hvordan skal ”foretak” forstås? Foretak er definert i under artikkel 2 nummer tre i forordningen som i dansk utgave lyder slik:

“»foretagende«: enhver fysisk eller juridisk person, uanset om denne driver virksomhed med gevinst for øje, eller ethvert officielt organ, uanset om det har selvstændig status som juridisk person eller ej.”

Etter ordlyden er et foretak et videre begrep enn virksomhetsbegrepet. ”Foretak”, eller her luftfartsforetak er et annet begrep enn virksomhetsbegrepet under punkt 1.3.4. ”Foretak” har

⁸³ Ot.prp. nr. 49 (2004-2005) s. 77

⁸⁴ EP/Rfor (EF) 1008/2008 Art. 3 nr. 1 og art. 6

en egen betydning som EØS- og EU-rettslig begrep. Begrepet er gitt en vid tolkning.⁸⁵ Det kan likevel sluttet at flyselskap ligger trygt innenfor begrepet foretak. Etter ordlyden er det nok at en ”juridisk person” har lisens. Det vil si at det rekkes at bare mor har lisens.

Det er svært betenkelig og selvmotsigende at det fulle og hele ansvar for flysikkerheten mot myndighetene etter konsesjonsvilkårene ligger hos mor som fortsatt har ansvar for et ”fullt forsvarlig” arbeidsmiljø, jf. aml § 2-2, mens de ansatte ikke lenger har noen direkte forbindelse for å påvirke verken arbeidsmiljøet eller sin egen arbeidssituasjon.

De ansatte har en mulig påvirkning gjennom det lovpålagte HMS arbeidet, jf. § 2-2 (2) men ellers har arbeidstaker lite å stille opp med. Her bør den domstolskapte lære om reell arbeidsgiver slå gjennom slik at reell arbeidsgiver blir ansvarlig for de ansatte.

En dom som er verdt å nevne er RG 2004 s. 255 hvor Adresseavisen hadde sagt opp to ansatte i telefonsalgstjenesten. Disse var ansatt i et heleid datterselskap av avisen. Da det ble færre oppdrag ble de sagt opp. Lagmannsretten slår fast at arbeidsgiver i rettslig forstand normalt vil være eieren av den virksomheten som drives, altså det enkelte aksjeselskap. Videre heter det:

“Men arbeidsgiverbegrepet er relativt og må tåle tilpasning til virkelighetens verden når de formelle strukturer forstyrres av motstridende realiteter. Særlig viktig er da spørsmålet om hvem som utøver styringsretten og om det utføres sammenfallende oppgaver.”⁸⁶

Det var morselskapet som utøvde de fleste arbeidsgiverfunksjonene, og de to oppsagte arbeidet integrert morselskapet med for det meste de samme arbeidsoppgaver som i morselskapet. Lagmannsretten skar gjennom og dømte at den konkrete situasjonen med arbeidsoppgaver, organisering og styring, innenfor samme virksomhet ga grunnlag for å pålegge morselskapet arbeidsgiveransvar. Oppsigelsene var derfor ugyldige. På den ene siden er dommen klar på at morselskapet ikke kan fri seg fra sine arbeidsgiverforpliktelser. På den annen side er det en konkret situasjon og det var dissens i dommen. I tillegg kommer at dommen er en Lagrettsdom. Det er derfor ikke sikkert at Høyesterett ville ha dømt likedan, men at det samme skjedde i Wärsilä-dommen trekkes i retning av at Høyesterett ville ha dømt på samme måte.

⁸⁵ Sejersted (2011) s. 484

⁸⁶ RG 2005 s. 255 på s. 10

Flyselskapet kan etter dette rent selskapsrettslig organisere seg bort fra sitt arbeidsgiveransvar gjennom å flytte de ansatte ned i egne datterselskap, men vil antakelig ikke kunne slippe unna arbeidsgiveransvaret ved domstolsprøving.

2.3.6 Wet-lease og fleksibilisering

En annen form for innleie er ”wet-lease”. Etter Forskrift om lufttransporttjenester i EØS defineres ”wet-lease” som innleie av fly med besetning, der flyet opereres av ”utleier” på dennes ”operative ansvar” i leieperioden, jf. § 4.⁸⁷ Det betyr at flyselskapet må gi fra seg sitt operative ansvaret til innleieselskapet. Wet-lease blir brukt for å dekke opp uforutsett produksjon eller andre operative problemer som at selskapet ikke har riktig flytype til operasjonene.

Spørsmålet blir om ”wet-lease” kan brukes som vanlig innleie.

Etter forskriftenes § 7 må wet-lease avtale godkjennes av Luftfartstilsynet. Det vil si at ”wet-lease” er konsesjonsbelagt. Konsesjonsinnvilgning gjelder for alle flyselskap hjemmehørende innen EU og EØS. Det kreves at utleier har gyldig lisens og AOC, og at innleier operer med samme type og kategori fly. Innleier sitter igjen med det kommersielle ansvaret.

Flyselskap innen EØS- og EU-området kan fritt operere med wet-lease flyselskap i det indre marked, jf. Forordning 1008/2008 art. 13 nr. 1. Det eneste ekstra vilkåret er at en slik wet-lease avtale ikke må bringe flysikkerheten i fare.⁸⁸

Det er to svakheter med reglene. Den ene er at det er tillatt å bruke tredje-lands operatørers fly og mannskap innen EU etter en riktignok strengere konsesjon. Bestemmelsene i forordningen må likevel tolkes i lys av formålet. Etter fortalen i forordning 1008/2008 nr. (8) heter det at for å unngå overdreven bruk av wet-lease med fly registrert i tredjeland

”... bør denne mulighed kun undtagelsesvis tillades, f.eks. når der er mangel på egnede luftfartøjer på fællesskabsmarkedet, og desuden bør tilladelsen begrænses tidsmæssigt, og sikkerhedsnormer svarende til sikkerhedsreglerne i fællesskabslovgivningen og den nationale lovgivning bør være opfyldt.”

Det andre er at det ikke er satt noen tidsgrense på wet-lease. Det betyr at wet-lease kan forekomme over mer enn noen måneder, kanskje inntil flere år i det indre marked. Dermed blir

⁸⁷ FOR-2011-08-12-883 § 4

⁸⁸ EP/Rdir 1008/2008 EF art. 13 nr. 1

det innleide selskapet mer integrert i produksjonen uten at det er vurdert om hvordan det påvirker sikkerhetssystemet i innleieflyselskapet.

Et flyselskap kan på denne måten forsøke å organisere seg bort fra sitt arbeidsgiveransvar, men prisen er at det også må gi slipp på den operative kontrollen. Wet-lease kan likevel være attraktivt for mer sesongbetonte svingninger, eller ved operasjonelle vanskeligheter som at de ikke har helt riktig rekkevidde med flytypen for operasjonene.

2.3.7 Sammenfatning og konklusjon

Oppsummert er svaret på spørsmålet om flyselskap i kraft av styringsretten kan organisere seg bort fra stillingsvernreglene blandet. Flyselskapet kan ikke organisere seg bort fra arbeidsgiveransvaret ved innleie og har et solidansvar sammen med utleier overfor arbeidstaker. Bruk av entreprise vil bryte mot konsesjonsplikten. Gjennom konsernmodellen kan flyselskap forsøke å organisere seg helt bort fra sitt arbeidsgiveransvar gjennom å flytte de ansatte ned i et datterselskap, men som vist over kan ikke virksomheten basere seg på innleie fra datterselskap. Det er også overveiende sannsynlig at morselskapet ikke kan fri seg fra sitt arbeidsgiveransvar. For innleie gjennom wet-lease kan flyselskapet organisere seg helt bort fra sitt arbeidsgiveransvar, men prisen er høy siden flyselskapet må gi fra seg operativt ansvar og dermed også sin identitet.

2.4 Har myndighetene tilstrekkelig med verktøy for å hjelpe atypisk ansatte?

Håndheving av loven ved domstolene gjør loven effektiv og virker preventivt på forsøk på å omgå loven. Siden arbeidsmiljøloven er bygget rundt typisk, fast ansatte kan det være smutthull eller lakuner i loven når atypiske arbeidsforhold skal bedømmes.

Utgangspunktet er at både arbeidstaker og arbeidsgiver har rett til å gå til sak mot motparten ved tvist om sine "rettigheter" eller "plikter" etter arbeidsmiljølovens bestemmelser, jf. § 17-1. Det vil i utgangspunktet si alle lovens paragrafer som gir "rettigheter" eller "plikter". Behandling av tvister etter arbeidsmiljølovens bestemmelser skjer ved tvisteloven og domstolloven, jf. § 17-1. De prosessuelle bestemmelsene i kapittelet er etter paragrafen begrenset til arbeidsmiljølovens bestemmelser.

Sivil luftfart er delvis unntatt fra arbeidsmiljøloven etter aml § 1-2 b). Bestemmelsene må imidlertid være dekket av luftfartsloven eller annen særlovgivning for at unntaket skal gjelde. Se Forskrift om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. for sivil luftfart § 2 og punkt 1.4.1. over.

Det er derfor sannsynlig at det ikke er smutthull i lovgivningen. Derimot ble lovgivningen til under andre tider da fast ansettelse var normen. På den annen side viser for eksempel Frostating lagmannsretts dom under punkt 2.3.5 at domstolene tilpasser verktøyet til dagens realitet.

For bestemmelser som faller inn under luftfartsloven gjelder enten luftfartslovens bestemmelser eller i saker om arbeidsforholdet arbeidsmiljøloven med tvisteloven og domstolloven. Spesialdomstolen Arbeidsretten har sitt virkeområde ved pådømmelse av tariffavtalebaserte tvister.

Utgangspunktet er etter dette at domstolene har de verktøy som de trenger for å håndheve retten for atypisk ansatte.

2.4.1 Har domstolene de redskap som de trenger for å håndheve retten for transnasjonalt ansatte?

Arbeidsgiver og arbeidstaker står i utgangspunktet fritt til å avtale innholdet i arbeidsavtalen også å avtale bestemmelse om lovvalg ved grenseoverskridende arbeid. Arbeidsmiljøloven kan likevel sette grenser for hva en atypisk arbeidstaker må godta i arbeidsavtalen. Utgangspunktet er at norske domstoler skal anvende norske regler. Se også punkt 1.4.3.

Etter aml § 1-9 kan ikke arbeidsmiljøloven fravikes til ugunst for arbeidstaker med mindre det er særskilt avtalt. Det betyr at loven bare kan fravikes når loven tillater at bestemmelsene kan fravikes enten ved avtale, tariffavtale eller ved dispensasjon fra Arbeidstilsynet. Arbeidsmiljøloven er preceptorisk til gunst for arbeidstaker, også for atypiske arbeidsforhold.⁸⁹ Dette styrker vernet av arbeidstaker som kommer under norsk lov.

For transnasjonalt tilsatte og utstasjonerte vil arbeidstaker normalt komme under loven i det land hvor de er stasjonert og utfører sine arbeidsoppgaver med mindre noe annet er avtalt i arbeidsavtalen eller at det dreier seg om korttidsstasjonering. Dette gjelder likevel ikke dersom et annet lands rett peker seg ut etter en konkret vurdering.⁹⁰

⁸⁹ Fanebust (2014) s. 49

⁹⁰ Fougner (2011) s. 45

2.4.1.1 *Nærmere om lovvalg ved transnasjonalt innleie av atypiske ansatte*

Utgangspunktet er at ved tvist om lovligheten av ”innleie” skal den innleide arbeidstakeren gå til søksmål mot innleier som er flyselskapet og ikke mot sin arbeidsgiver som er bemanningsbyrået, jf. § 17-3 (6).

Den ferske dommen fra Borgarting LB-2015-051137, som for øvrig er anket til Høyesterett, illustrerer fremgangsmåten ved transnasjonalt innleie. Saken dreide seg om hvilket lands rett som kom til anvendelse ved påstand om ugyldig oppsigelse av et kabinbesetningsmedlem.

Saksøker er italiensk statsborger og hadde tegnet en arbeidsavtale med det irske bemannings-selskapet Crewlink som leide henne ut til å fly for Ryanair. Arbeidsavtalen presiserte at irsk rett skulle gjelde for arbeidsforholdet og at irske domstoler skulle avgjøre alle spørsmål om håndhevelse og opphør av arbeidsforholdet. Hun ble direkte utstasjonert i Norge med Rygge lufthavn som base, det vil si at det var der hun mønstret på og av flygning. Før hun hadde jobbet i ett år fikk hun beskjed om at arbeidsforholdet ville opphøre.⁹¹

Lagmannsretten starter med å slå fast at løsningen finnes i de ulovfestede lovvalgsreglene.⁹² For det første kommer en lovvalgavtale til anvendelse. Hvis det ikke foreligger en avtale om lovvalg følges Irma Mignon-formelen som vil si at saken skal avgjøres på grunnlag av de rettsreglene som saksforholdet etter en konkret helhetsvurdering har nærmest tilknytning til.

Det skal likevel legges vekt på den løsning som EU har gjort gjeldende med forordning 593/2008 også kalt Roma I forordningen.⁹³ Forordningen omhandler lovvalg ved forskjellige typer kontraktsforpliktelser, men er avgrenset mot blant annet valg av verneting og skatt. Norge er ikke bundet av forordningen, men ut fra hensynet til rettsenhet med EU gjennom EØS-avtalen velger Høyesterett likevel å følge forordningen.⁹⁴ Dette blir førende for underrettene.

Roma I art. 3 slår fast at det er avtalefrihet med hensyn til hvilken lov partene vil avtale. Hovedregelen er at dersom arbeidsavtalen regulerer dette da følges avtalens lovvalg. Etter art. 8 nr. 1 kan en individuell arbeidsavtale likevel ikke føre til at arbeidstaker får en dårligere beskyttelse enn det som arbeidstaker ville ha fått under landets preseptoriske lov.

⁹¹ LB-2015-051137 s. 2

⁹² LB-2015-051137 s. 7

⁹³ EP/Rfor 593/2008/EF

⁹⁴ Rt. 2009 s. 1537 premiss 34

Dersom lovvalg ikke er avtalt skal loven i det landet hvor arbeidstaker normalt utfører sitt arbeid legges til grunn, se art. 8 nr. 2. Dersom dette heller ikke avgjør saken skal loven i det landet hvor forretningsstedet for arbeidstaker ligger legges til grunn, se art. 8 nr. 3. Til slutt slår art. 8 nr. 4 fast at dersom det fremkommer av en konkret helhetsvurdering at avtalen har nærmere tilknytning til et land, så skal dette slå gjennom.

Lagmannsretten kom til at etter en konkret helhetsvurdering til at norsk rett skal legges til grunn. Det ble lagt vekt på at saksøker hadde boplikt ved Rygge, at hun hadde stand-by tjeneste der, og at hun mønstret på og av arbeid ved Rygge lufthavn. Lagmannsretten tillot dette tung vekt på tross av at det var avtalt irsk rett. Rettspraksis fra EU-domstolen viser også til at formålet med lovvalsreglene er å sikre at arbeidstaker nyter godt av vernet i det land hvor han eller hun utfører sin tjeneste.⁹⁵ Domstolens premisser og resultat var at saken skulle føres etter norsk rett fordi arbeidstaker ellers ville bli frarøvet den strengere beskyttelsen som hun tilkom etter norsk rett.⁹⁶

Dette viser at ved transnasjonalt innleie håndhever domstolene vernet av arbeidstaker og skjærer gjennom for å hindre omgåelse av reglene. Dette skaper bedre forutsigbarhet for arbeidstaker. Siden lovvalsreglene er harmonisert i EU vil arbeidstaker ha forutsigbarhet ved arbeidsforhold i det indre marked.

2.4.1.2 Kort om håndheving av regler ved utstasjonering av atypisk ansatte

Dersom besetningsmedlemmet blir utstasjonert til Norge kommer utstasjoneringsdirektivet til anvendelse, jf. direktiv 96/71/EF. Direktivet er gjennomført i norsk rett ved forskrift om utsendte arbeidstakere.⁹⁷ En utstasjonering vil si at arbeidstaker utfører arbeid i en annen medlemsstat enn den han eller hun normalt arbeider i, jf. direktivets art. 2.⁹⁸ Utgangspunktet er at arbeidstaker har krav på å bli dekket av de reguleringer som angår arbeidsforholdet i den medlemsstaten som de er utstasjonert til, se art. 6. Dette samsvarer med forskrift om utsendte arbeidstakere § 2 som lister opp en rekke lover som gjelder utsendte arbeidstakere, herunder mange bestemmelser i arbeidsmiljøloven.

I saken for Borgarting lagmannsrett over kom imidlertid ikke disse reglene til anvendelse fordi hun aldri hadde jobbet i Irland. Hennes sak falt derfor utenfor utstasjoneringsdirektivet.

⁹⁵ LB-2015-051137 s. 11

⁹⁶ LB-2015-051137 s. 16

⁹⁷ FOR-2005-12-16-1566

⁹⁸ EP/Rdir 96/71/EF

Gjennomgangen hittil viser at domstolene har de redskap som de trenger for å håndheve retten for transnasjonalt ansatte og underbygger dermed arbeidstakers rettigheter og stillingsvern.

2.4.2 Kan de nye selskapskonstruksjonene likevel føre til omgåelse av loven slik at domstolene ikke kan håndheve retten?

Som fremstillingen så langt har vist kan transnasjonale selskap eksistere både som flyselskap og i en bemanningsbyråkonstruksjon. For å avgjøre en sak må domstolene følge vernetingsreglene og lovvalsreglene som vist over, men kan virksomheten fortsatt omgå loven?

Arbeidsgiver kan gå til søksmål dersom for eksempel innholdet i arbeidsavtalen ikke er overholdt. Et eksempel her er en sak fra England hvor bemanningsbyrået etter kontrakt ville ta seg betalt av en nederlandsk pilot for å bryte ut av den.⁹⁹ Bemanningsbyrået Brookfield International Ltd. hadde en klausul i kontrakten om at det ville koste EUR 5 000 dersom piloten forlot jobben. Summen skulle erstatte bemanningsbyrået for å kunne finne en ny piloten til jobben. I saken kom det frem at dette var summen som bemanningsbyrået mente at piloter kunne tåle, og at summen ikke kunne settes høyere da det ville virke avskrekkende på fremtidig rekruttering. På sin side hadde bemanningsbyrået sikret seg alle muligheter for å si opp piloter.¹⁰⁰ Domstolen konkluderte med at bemanningsbyrået ikke kunne ta seg betalt av piloten. Dette er et moment for at selskapskonstruksjonene ikke fører til at loven kan omgås.

Etter norsk rett ville avtalen i utgangspunktet vært ulovlig. Etter arbeidsmarkedsloven § 26 er det ikke lov å ta seg betalt for å formidle arbeid. Dette er et moment for at transnasjonalt ansatte ikke kan føre til omgåelse av loven ved bemanningsbyråkonstruksjonen.

En annen interessant sak for arbeidsretten i Danmark bør nevnes. Saken var anlagt av LO Danmark mot Ryanair. LO Danmark ville prøve om lovlig varsel om hovedkonflikt, i realiteten om streik og blokade til støtte for organisering av atypisk ansatte piloter og kabinbesetning var lovlig.¹⁰¹ Arbeidsretten konkluderte med at Serviceforbundet i Danmark hadde en legitim rett til kreve tariffavtale med Ryanair. Ryanair måtte dermed anerkjenne at Serviceforbundet lovlig kunne gå til streik mot flyselskapet til støtte for krav om tariffavtale.¹⁰²

Dommen ble avsagt 01. juli 2015. Den 3. juli varslet Michael O’Leary som er selskapets toppsjef at de ville flytte arbeidstakerne til Kaunas i Litauen den 14 juli.¹⁰³ Han påsto overfor

⁹⁹ Mayors & City of London Court, Case No.11R65128

¹⁰⁰ Universiteit Gent s. 203

¹⁰¹ AR2015.0083

¹⁰² AR2015.0083 s. 40-41

¹⁰³ O’Halloran (2015)

pressen at dommen var politisk. Dette vil si at arbeidstakerne, som for øvrig var 9 danske og 1 svenske, fikk mindre enn 14 dager til å flytte til ny base. Dette viser at arbeidstakere i transnasjonale selskapskonstruksjoner har et dårlig vern og at balansen mellom partene er svært skjev. I tillegg viser det at selv om LO vant saken, så tapte de i realiteten siden arbeidsgiver simpelthen flyttet arbeidstakerne til et annet land. Dette er et moment for at arbeidsgiver gjennom nye selskapskonstruksjoner kan omgå loven, på tross av at domstolene håndhever retten.

Danske LO kan dermed verken organisere arbeidstakerne eller bruke streik eller blokada mot Ryanair. Det er svært betenkelig at et flyselskap kan omgå reglene så lettvinnt. Dette svekker arbeidstakers rettigheter og fører til større uforutsigbarhet og usikkerhet i arbeidsforholdet.

Mye av det samme skjedde i Frankrike hvor Ryanair ble pålagt av en fransk domstol å betale arbeidsgiveravgift for å kunne operere fly i landet. Da flyttet også Ryanair alle sine arbeidstakere ut av Frankrike men operer med like mange flygninger som før. Den eneste forskjellen er at basene ligger i andre land.

Gjennomgangen viser at ved transnasjonale selskapskonstruksjoner er ikke det nasjonale lovverket oppgradert til å ta høyde for alle mulige omgåelser av loven. Selv om domstolene håndhever loven blir den ikke effektiv fordi arbeidsgiver flytter til et annet land. Dette vil svekke arbeidstakers rettigheter og kan føre til at lovverket blir tannløst.

2.4.3 Har Luftfartstilsynets tilstrekkelig med verktøy for å hjelpe atypisk ansatte?

Luftfartstilsynet har to funksjoner som tilsynsmyndighet. Dette er arbeidsmiljø og sikkerhet, hvor sikkerhet har den langt største prioriteten.

Forskrift om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. for sivil luftfart § 1 slår fast at med noen unntak gjelder arbeidsmiljøloven for flygende personell.¹⁰⁴ Se også punkt 1.4.1. Det er bare denne gruppen som er unntatt fra arbeidsmiljøloven og som dermed kommer inn under Luftfartstilsynet. Andre grupper som er tilknyttet sivil luftfart er underlagt arbeidsmiljølovens regler og kommer dermed under Arbeidstilsynet.

Tilsynet for arbeidsmiljøet for flygende personell ble overført til Luftfartstilsynet i 2010. Luftfartstilsynet har myndighet til å gi pålegg ved overtredelse av spesifikke bestemmelser på samme måte som Arbeidstilsynet etter § 18-6. Håndheving av reglene ved Luftfartstilsynet gir et ekstra lag med effektiv beskyttelse av arbeidstaker.

¹⁰⁴ FOR-1986-02-21-540 § 1

Luftfartstilsynet skal utstede lisenser til flygende personell og overvåke og føre kontroll med at sikkerhetsbestemmelsene blir fulgt. Dette gjelder også for atypiske arbeidsforhold. I tillegg har de myndighet til følge opp at arbeidstakerne har et ”fullt forsvarlig” arbeidsmiljø, se aml § 2-2 a). Tilsyn med flysikkerheten er viktig og hovedvirksomheten ligger på dette, men det er et åpent spørsmål om Luftfartstilsynet er dimensjonert for å inspisere hvordan arbeidsforholdene innvirker på flysikkerheten.

Det inngår i Luftfartstilsynets oppgaver å vurdere det totale bildet, altså hvordan rammevilkårene for flygende personell påvirker sikkerheten. Dette ligger implisitt i den totale sikkerhetsvurderingen av flyselskap. På den annen side er Luftfartstilsynet flyttet til Bodø og avstanden til Sør-Norge hvor den aller største delen av flytrafikken blir avviklet er stor. Å drive inspeksjoner av flyselskap når derfor raskere taket i budsjettammen enn om Luftfartstilsynet hadde vært i Sør-Norge. Det kan nevnes at oppgaven med tilsyn er stor siden det finnes rundt 50 flyselskap i Norge. På tross av dette har Luftfartstilsynet økt antall inspeksjoner. Spørsmålet er om inspeksjonene bare omhandler sikkerhet eller om det også har en side mot arbeidsmiljø og den arbeidsrettslige rammen som flygende personell jobber under.

2.4.4 Sammenfatning og konklusjon

En rekke saker over de siste årene har vist at myndighetene både i Norge og i EU håndhever saker innenfor sin kompetanse. Den ville konkurransen som luftfarten er inne i fører til en eksplosiv vekst i kreative selskapsmodeller både når det gjelder organisasjonsform, ansettelses- og arbeidsforhold som myndighetene har problemer med å holde tritt med. Her vises det for øvrig også til at Høyesterett i Rt 2013 s. 998 påpekte at det mangler bestemmelser om bemanningsentreprise. Dette er en lovgiveroppgave. Se punkt 2.3.4. Domstolene er heller ikke tilpasset den farten endringer i organisering i luftfarten skjer med. Det kan stilles spørsmål om dette kan føre til mindre tillit til lovverket og myndighetene.

Gjennomgangen viser også at Luftfartstilsynet vurderer flysikkerhet og arbeidsmiljø, men at avstanden til den største gruppen av brukere gjør at de kanskje ikke er helt oppdatert på endringene i markedet for flygende personell.

2.5 Ubalanse i 30.000 fot?

Så langt har oppgaven dreiet seg om arbeidsrettslige spørsmål som en følge av utviklingen i luftfarten. Utviklingen reiser spørsmål fra samfunnets og forbrukere sin side om rammebetingelsene i luftfarten virker inn på gjennomføringen av sikkerhetsoppgavene som flygende besetning er pålagt i forbindelse med flygningen og i luften. Spørsmålet er om ubalansen og usikkerhet om jobben kan sette flysikkerheten i fare.

Fremstillingen hittil har vist at flygende besetning i atypiske arbeidsforhold står i en større ubalanse i styrkeforholdet til arbeidsgiver enn vanlig, at de er sårbare og at dette kan føre til usikkerhet om jobben. Se punkt 2.3.4. og 2.4.4. Mot dette står at passasjerer og samfunnet som helhet forventer at det å fly skal være trygt samtidig som det er blitt en vedtatt sannhet at det skal være billig.

De fleste av bestemmelsene om sivil luftfart og flysikkerhet både i Norge og i EU ble skrevet før liberaliseringen av luftfarten. Det vil si at de er basert på nasjonale flyselskap med statsstøtte. Det er få bestemmelser som tar opp i seg den fragmenteringen av flyselskap og ansettelsesformer som vi ser i dag med for eksempel transnasjonale selskaper. Det kan likevel nevnes at forordningen 1008/2008 legger noen føringer.¹⁰⁵ I punkt (4) påpekes det at flyselskap med fast driftssted i flere medlemsland er økende, og at tilsynet med disse flyselskapene bør ligge på én medlemsstat. Dagens mangfold av ansettelsesformer eksisterte heller ikke da de fleste reglene ble uformet. Dette fører til smutthull i lovgivningen som gjør det mulig for flyselskap å legge til rette for nye selskapskonstruksjoner, ansettelses- og arbeidsforhold og rekruttering som ligger helt i ytterkant av det som er lovlig.

2.5.1 Kan usikre atypiske arbeidsforhold balanseres gjennom styringssystemene?

Det ble bygget en god sikkerhetskultur i luftfarten før dereguleringen. Blant de mer avanserte kravene til flyoperatøren er bestemmelsene om et ”styringssystem” som er forankret i forordning 216/2008. Styringssystemet skal gjennomsyre hele flyselskapet slik at flysikkerheten ikke settes i fare.

Det betyr at styringssystemet også skal ta høyde for press som de atypisk ansatte settes under. Spørsmålet er om denne delen har stort nok fokus eller om flyselskapene gjennom å sette opp et styringssystem er tilfreds med det og ikke bruker systemet slik det er tenkt. Tanken bak er at det gjennom intern rapportering stadig skal utbedres, men vil usikre atypisk ansatte rapportere?

Forordning 216/2008 etablerer felles regler for sivil luftfart innen Europa. Bestemmelsen i 8.a.4 regulerer at

” Operatøren skal gjennomføre og vedligeholde et administrativt system til at sikre, at disse væsentlige krav til flyveoperationer er opfylt, og skal tilstræbe løbende at forbedre dette system.”¹⁰⁶

¹⁰⁵ EP/Rdir 1008/2008 fortalen nr. (4)

¹⁰⁶ EP/Rdir 216/2008 bilag IV 8.a.4.

Dette er videreutviklet i forordning 965/2012/EU om tekniske krav. Etter bestemmelsen skal flyselskap ha et ”styringssystem” som kan overvåke og identifisere farer for flysikkerheten. Det heter blant annet i ORO.GEN.200 at flyselskapet skal fastlegge og vedlikeholde et ”styringssystem” som omfatter:¹⁰⁷

“1) klart definerte ansvarsområder og forpliktelser i hele luftfartsforetagendets organisation, herunder direkte sikkerhedsforpliktelser for den ansvarlige chef”

Her fremkommer det at det er ”øverste leder” som har det overordnede sikkerhetsansvaret for flyselskapet og dets organisasjon. Videre heter det:

”2) en beskrivelse af luftfartsforetagendets overordnede filosofi og principper med hensyn til sikkerhed, dvs. sikkerhedspolitikken”

3) identifikation af farer for luftfartssikkerheden, som følger af luftfartsforetagendets aktiviteter, evaluering heraf og styring af tilknyttede risici, herunder iværksættelse af handlinger for at mindske risikoen og bekrefte deres effektivitet”

Dette taler for at styringssystemene kan balansere utviklingen i luftfarten over i riktig retning, og det tar høyde for at atypisk ansatte kan være satt under press.

Det ligger også krav om at størrelsen på styringssystemet må gjenspeile størrelsen på flyselskapet og aktivitetene. På mange måter minner dette om Internkontrollforskriften, men sivil luftfart igjen unntatt fra aml § 3-1 g).¹⁰⁸ Som vist over er dette dekket inn slik at styringssystemet for sivil luftfart er en mer gjennomgripende konstruksjon enn internkontrollforskriften, men begge system legger plikten på å gjennomføre og å utøve kontroll med internkontroll og styringssystem ligger i begge tilfeller på ”den ansvarlige for virksomheten”, eller i forordning 216/2008 på ”den ansvarlige chef”. Dette taler for at den øverste ansvarlige leder plikter å undersøke alle sider som kan sette flysikkerheten i fare, også om atypiske ansatte er satt under et uforsvarlig press.

Styringssystemet er derfor dimensjonert for å balansere presset som atypisk ansatte er satt under.

¹⁰⁷ Kfor 965/2012 ORO.GEN.200

¹⁰⁸ FOR-1996-12-06 nr. 1127

2.5.2 Er usikre atypiske arbeidstakere "fit for flight"?

Begrepet "fit for flight" vil si at flygende besetning skal være fysisk og psykisk skikket for å kunne fly. Forordning 216/2008 har to paragrafer som beskriver hva "fit for flight" innebærer.¹⁰⁹

"7.f. Intet besætningsmedlem må lade sin udførelse af opgaver/beslutningstagning svækkes i en sådan grad, at flyvesikkerheden bringes i fare på grund af virkningerne af træthed, idet der blandt andet tages hensyn til overanstrengelse, søvnmangel, antal gennemfløjne sektorer, nattjeneste eller passage af tidszoner. Hvileperioder skal være tilstrækkeligt lange til, at besætningsmedlemmerne kan overvinde virkningerne af udførte arbejdsopgaver i den forudgående tjenesteperiode og være veludhvilede ved starten af den efterfølgende flyvetjenesteperiode."

Denne første delen omhandler "fatigue" som kort kan beskrives som utmattelse. Det som er verdt å merke seg er at ansvaret for å være uthvilt veltes over på det enkelte besetningsmedlem. I sin tur vil det si at det i siste ende er de selv som er ansvarlige for flysikkerheten, og som kan risikere å bli stående med skylden om noe går galt. Dette er viktig fordi atypisk ansatte kan både bli utsatt for press i forhold til usikkerhet om jobben, men de kan i tillegg bli utsatt for press gjennom høy utnyttelse av arbeidstid. Spørsmålet er om dette kan sette flysikkerheten i fare.

Arbeidstiden er som før nevnt unntatt fra arbeidsmiljøloven, og følger forordning 83/2014. Etter forordningen kan arbeidstiden løpe opp i 60 timer per uke og 13 timer per dag med mulig forlengelse.¹¹⁰ Programmering av flygende personell skjer stort sett ved hjelp av datamaskiner som ikke tar hensyn til de totale arbeidsbelastningen for det enkelte besetningsmedlem. En stor arbeidsbelastning kan føre til "fatigue" I sin tur kan "fatigue" føre til at flygende personell ikke reagerer samsvarende med sikkerhetsprosedyrer.

"Fatigue" har helt klart en side mot sikkerheten. Det kan også sluttet at arbeidsmiljøet er ikke "fullt forsvarlig" dersom flygende personell er utmattet. Som kompensasjon til dette kom nyvinningen "fatigue risk management" som flyselskapet skal ta hensyn til når de programmerer flygende besetning.¹¹¹ "Fatigue" er imidlertid ikke bare arbeidstid, men produktet av hele situasjonen. Dette er et moment som taler for at usikre atypisk ansatte flygende personell kan forvente at sikkerheten blir balansert. På den annen side er de under et større press enn vanlig, typisk fast ansatte og dette er en ny problemstilling som ikke alle flyselskap er oppmerksom-

¹⁰⁹ EP/Rfor 216/2008 Bilag IV nr. 7.f. og 7.g.

¹¹⁰ Kfor 83/2014 ORO.FTL.205 og ORO.FTL.210

¹¹¹ Kfor 83/2014 ORO.FTL.120

me på. De risikerer derfor å ende opp med ansvaret og skylden for at noe går galt. Dette sees også i mange havarirapporter og avisoppslag hvor det rapporteres om ”pilotfeil”.

Ulykkesrapporten fra Hermes Airlines kan illustrere dette. Pilotene hadde vært på jobb i 15 timer da ulykken inntraff. Flyet kom inn for høyt og klarte derfor ikke å stanse på rullebanen, men først 300 meter etter slutten av rullebanen. Heldigvis kom ingen til skade under ulykken. I tillegg viser rapporten at de ansatte fryktet for å miste jobben og at dette kan ha ført til at kapteinens avgjørelse ble tatt under et økonomisk press.¹¹²

Dette viser at rammevilkårene er for dårlige blant lavprisselskap og presset i på atypiske ansatte for å beholde kontrakten er for stort. Dette taler mot at usikre atypiske arbeidstakere kan balansere flysikkerheten.

Gjennomgangen viser at atypisk ansatte i større grad enn typisk ansatte kan være ”NOT fit for flight”.

2.5.3 Kan bruk av bemanningsbyrå føre til at presset på atypisk ansatte øker og dermed bidrar til økt ubalanse?

Bemanningsbyrå kan sette opp betingelser for å bryte kontrakten, men de har ikke noe sikkerhetsansvar. Sikkerhetsansvaret ligger hos flyselskapet som innleier. Selv om øverste ledelse i flyselskapet er ansvarlig for flysikkerheten er det overveiende sannsynlig at han eller hun ikke har kontroll eller oversikt over virkningen av hvordan atypiske ansatte blir behandlet.

Noen av betingelsene i arbeidskontrakten kan være ganske barske mens andre betingelser som å opprettholde sertifikater, unngå rusmidler i forbindelse med flygning og å opprettholde pass og andre nødvendige papirer er i utgangspunktet gitt ved lovgivningen. Her følger et eksempel på de mer barske betingelsene i ansettelseskontrakter fra bemanningsbyrå for å si opp flygende personell:

“Contractor’s Right to Terminate Should the EC or the company representative:

(a) engage in any serious misconduct or any conduct tending to bring the Hirer or Contractor into disrepute; or

...

(c) fail or cease to perform their duties under this Contract to the Contractor's reasonable satisfaction; or

...

¹¹² BEA, Report, Accident on 29 March 2013 at Lyon Saint-Exupéry Airport (France) to the Airbus A321

(h) approach any personnel of the Hirer or Contractor, for, or on behalf of any other airline or agency; or
(i) publish defamatory statements about the Hirer or the Contractor to any person; or
(j) fail to maintain standards acceptable to the Hirer in relation to punctuality and attendance; Then the Contractor shall have the right (in addition to any other rights which it has at law) to terminate this Contract immediately and without liability for compensation or damages. ...¹¹³

Dette viser at bemanningsbyrået har full kontroll over oppsigelse, mens arbeidstaker står praktisk talt uten rettigheter overhodet. Dette er et tungt moment for at presset på atypisk ansatte øker.

Det kan også ha en sikkerhetsside at flygende besetning etter kontrakten ikke får betalt for sykedager, og kan risikere oppsigelse.

” I have flown with many clearly ill colleagues who were either fearful of calling in sick and the subsequent phone calls and enquiries from the company or who would not be paid for their days flying as they only get paid by the hour they fly, there is no sickness pay.”¹¹⁴

Et annet eksempel er at kontrakten kan sette betingelse om oppsigelse ”uten varsel” ved mer ”mer enn 7 påfølgende sykedager”.¹¹⁵ På samme måte som over fremkommer det at bemanningsbyrået har full over oppsigelse tilsynelatende uten at det skal påvirke sikkerheten. Dette viser at arbeidstaker bevisst eller ubevisst blir satt under et enormt press fra bemanningsbyrået sin side. Dette taler tungt for at bruk av bemanningsbyrå øker presset på atypisk ansatte og fører til mer usikkerhet om jobben.

Gjennomgangen viser at flysikkerheten påvirkes både direkte og indirekte av at flygende besetning som er under press for å beholde jobben. Det er et åpent spørsmål når den tynne linjen brytes for at det setter flysikkerheten i fare.

På den annen side er flymaskiner blitt stadig sikrere og har stadig bedre utstyr som anti-kollisjonsutstyr i luften, men er dette er neppe nok når man tar i betraktning det presset atypisk ansatte er under. Det er nok å nevne at det er små marginer for feil i så teknisk komplek-

¹¹³ Universiteit Gent s. 203

¹¹⁴ Universiteit Gent s. 215

¹¹⁵ Trafikstyrelsen (2014) s. 16

se maskiner som fly. Det burde være krav om at bemanningsbyråene skal inngå i styringssystemet og være koblet opp mot flyselskapet.

2.5.4 Hvilken virkning har ubalansen for passasjerene?

Passasjerene forventer en trygg transport fra A til Å. Samtidig forventer de at flyreisen skal koste nesten ingenting.

Det å ta fly er blitt svært billig. Nå lokker til og med elektrokjeder med at man får en flyreise på kjøpet når man handler der. Dette setter inntjeningen under press, for pengene det koster å operere et fly må tjenes inn et eller annet sted. Rene dumpingpriser og tilleggsavgifter på flyreisen under bestilling er ikke nok. Presset på inntjening er stort på alle avdelinger og underleverandører til flyselskap som bidrar til å holde prisene nede. Passasjerene kan fly billig, men er det bærekraftig i det lange løp?

Det kan virke som om passasjerene ikke bryr seg så mye om ansettelsesformene så lenge det er billig å fly, men det er klart at de forventer at det å fly er trygt.

2.5.5 Sammenfatning og konklusjon

Gjennomgangen viser at selv om sikkerhetssystemene er på plass så er det en fare for ubalanse på grunn av at atypisk ansatte er satt under press.

Flygende besetning har krav på å være ”fit for flight”, men press fra virksomheten om faren for å miste jobben kan føre til at atypisk ansatte i større grad enn andre tar sjansen på å fly selv om de ikke burde gjøre det.

Ansettelseskontrakter fra bemanningsbyrå kan tyde på at de har liten forståelse for sikkerhetsaspektet i luftfarten. De burde derfor inngå i flyselskapets sikkerhetssystem.

Mot dette står passasjerene og samfunnets forventninger om at det skal være billig, men trygt å fly. Denne motsetningen henger ikke særlig godt sammen.

Det er en fare for at ubalansen i arbeidsforholdet påvirker sikkerheten.

3 TILTAK FOR Å BEDRE UBALANSEN

Oppgaven har vist at utviklingen med bruk av atypiske arbeidsforhold fortsetter i feil retning, bort fra det vanlige, typiske arbeidsforholdet. Oppgaven har også vist at det kommersielle presset som atypisk ansatte er under kan sette flysikkerheten i fare. Dersom denne utviklingen

fortsetter i feil retning kan den i tillegg fragmentere lovgivningen og gjøre hele arbeidervern-lovgivningen ganske så tannløs.

Det er to forskjellige utviklingsretninger for å bøte på svakehetene. Den ene er mer å åpne opp for mer konkurranse og liberalisering av deler av luftfarten. Den andre er tiltak fra nasjonale myndigheter og fra EU-organisasjoner for å endre utviklingen.

3.1 Skandinaviske myndigheters initiativ

Fra norsk side er flere arbeidsrettssaker tatt til domstolene, men det er vanskelig for myndighetene å holde tritt med alle de kreative konstruksjonene som flyselskap kommer opp med. Det kan se ut som om de stadig ligger på etterskudd. I tillegg er saksbehandlingstiden lang. Dersom saken ankes helt til Høyesterett kan det fort gå inntil tre år og da eksisterer kanskje ikke ordningen som skal pådømmes mer. Det er likevel viktig at sakene kjøres for å statuere at flyselskap ikke kan tøye grensene på loven hvor langt de vil.

Samferdselsdepartementet arbeider som nevnt i innledningen med en rapport om konkurranse og globalisering i sivil luftfart og utfordringene dette skaper for norsk luftfart spesielt.¹¹⁶ Rapporten er ennå ikke sendt ut. Det er derfor ikke mulig å si noe mer om innholdet i denne.

Samferdselsdepartementet har svart på høring fra EU om en ny luftfartspakke.¹¹⁷ I svaret påpeker departementet at det er en sosial dimensjon ved de nye selskapsmodellene. Departementet spør om det burde foreslås absolutte sosiale standarder for flygende personell som er uakseptable. Her nevnes betal-for-å-fly kontrakter og null-timers kontrakter. I tillegg nevner de bruk av innleie for å dekke et permanent arbeidskraftsbehov. Det kan som nevnt før være vanskelig å få til dette på EU-nivå siden EU ikke har kompetanse på arbeidsrett. Derimot kan det være mulig å få til noe gjennom EU-Rådet siden de blant annet implementerte flexicurity-politikken og har det koordinerende ansvar for arbeidsmarkedspolitikken.¹¹⁸

I Danmark er det utarbeidet en rapport om sosial dumping i luftfarten som tar for seg alle problemene rundt de nye selskapskonstruksjonen og de kreative ansettelsesformene. Rapporten er blitt fremlagt i EU og har gitt initiativ til aktiviteter til EU-institusjoner.

3.2 EU Initiativ

Det er flere EU-institusjoner som har tatt opp temaet med atypiske arbeidsforhold.

¹¹⁶ Transport- og kommunikasjonskomiteen, Innst. 280 S, (2014-1015)

¹¹⁷ Samferdselsdepartementet (2015)

¹¹⁸ Kristiansen (2015)

Det europeiske flysikkerhetsbyrået EASA har nedsatt en egen bredt anlagt arbeidsgruppe med representanter fra nasjonale luftfartstilsyn. Gruppen analyserer og arbeider med nye selskapsformer i luftfarten. Gruppen ser også på om lovverket er dimensjonert for den nye transnasjonale og mer flytende flyselskapsorganiseringen.

Mot dette står EU-Kommisjonens initiativ til luftfartspakke. Her finnes det både initiativ til mer liberalisering, blant annet av eierskap i flyselskap. På den annen side er det også satt lys på den ”sosiale dimensjon” hvor problemene med atypisk ansatte blir tatt opp.

Et annet initiativ er fra European Economic Social Committee som har utgitt en egen rapport om sosial dumping i sivil luftfart. EESC er et rådgivende organ til EU-Kommisjonen.

I sum kan det derfor se ut til at problemene med atypisk ansatte kan bli bedret gjennom EU.

3.3 Endelig konklusjon

Det kan slås fast at det kreves økt politisk styring og regulering for å ta i tu med den negative utviklingen. Oppgaven har vist at det er fullt mulig at atypisk ansatte er ansatt innenfor lovens grenser men at den løse tilknytningen gjør dem usikre og at dette har en side mot flysikkerheten.

Enn så lenge er det derfor mulig at atypisk ansatte fører til ubalanse i luftfarten og at dette kan sette flysikkerheten i fare.

Litteraturliste

Lovgivning

Norske lover og forskrifter

1947	Lov 27 juni 1947 om tiltak for å fremme sysselsetting (sysselsetningsloven), loven er opphevet av ny arbeidsmarkedslov
1992	Lov 27 nov 1992 nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS)
2004	Lov 10 des 2004 nr. 76 om arbeidsmarkedstjenster (arbeidsmarkedslov)
2005	Lov 17. Juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Arbeidsmiljøloven)
1918	Lov 31 mai 1918 nr. 4 om avslutning av avtaler, om fuldmakt og om ugyldige viljeserklæringer

Norske forskrifter

1986	Forskrift 21. februar 1986 nr. 540, Forskrift om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v. for sivil luftfart
2004	Forskrift 30. desember 2004 nr. 1817, Forskrift om arbeidstid med mer for besetningsmedlemmer i sivile luftfartøyer (BSL D2-4)
2005	Forskrift 16. desember nr. 1566, Forskrift om utsendte arbeidstakere
2005	Forskrift 16. desember 2005 nr. 1566 Forskrift om utsendte arbeidstakere
2011	Forskrift 12. august 2012 nr. 833, Forskrift om lufttransporttjenester i EØS
2013	Forskrift 07. august 2013 nr. 956 Forskrift om luftfartsoperasjoner
2014	Forskrift 07. mars 2014 nr. 935 Forskrift om endring i forskrift om luftoperasjoner
1996	Forskrift 06. desember 1996 nr. 1127 Forskrift om systematisk helse- og miljø og sikkerhetsarbeid i virksomheter

EU-traktater

Traktaten om den europæiske union, Lissabontraktaten, CELEX:12007L

EU-direktiver og forordninger

EP/Rdir 2006/54/EF	Europa-parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5. juli 2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv (omarbejdning)
EP/Rdir 2008/104/EF	Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/104/EF af 19. november 2008 om vikararbejde
EP/Rdir 593/2008/EF	Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) Nr. 593/2008 af 17. juni 2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I)
EP/Rdir 96/71/EF	Europa-Parlamentet og Rådets Direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser
EP/Rfor. 883/2004/EF	Europa-parlamentets og rådets forordning (EF) Nr. 883/2004 af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger
Kfor 965/2012/EU	Kommisionens forordning (EU) Nr. 965/2012 af 5. oktober 2012 om fastsættelse af tekniske krav og administrative procedurer for flyveoperationer i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 216/2008
Rdir 2000/79/EF	Rådets direktiv 2000/79/EF af 27. november 2000 om iværksættelse af den europæiske aftale om tilrettelæggelse af arbejdstiden for mobile arbejdstagere i civil luftfart, som er indgået af Sammenslutningen af Europæiske Luftfartsselskaber (AEA), European Transport Workers' Federation (ETF), European Cockpit Association (ECA), Den Europæiske Organisation for Regionale Luftfartsselskaber (ERA) og Den Internationale Charterflysammenslutning (IACA)
Rdir. 1999/70/EF	Rådets direktiv 1999/70/EF af 28. juni 1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP

Rdir. 2000/78/EF	Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv
Rdir. 97/81/EF	Rådets direktiv 97/81/EF af 15. december 1997 om rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, der er indgået af Unice, CEEP og EFS

Forarbejder

Ot.prp.nr. 31 (1935)	Om å utferdige en lov om tilsyn med arbeid. (Arbeidervernloven), hentet fra https://www.stortinget.no/no/Saker-og-publikasjoner/Stortingsforhandlinger/Lesevisning/?p=1935&paid=3&wid=a&psid=DIVL539&pgid=a_0664
Ot.prp.nr. 70 (1998-1999)	Om lov om endringer i lov 4 februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v., i lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. og i lov 27. juni 1947 nr. 9 om tiltak til å fremme sysselsetting.
Ot.prp.nr. 49 (2004-2005)	Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (Arbeidsmiljøloven)
Ot.prp.nr. 24 (2005-2006)	Om lov om endring i lov 17.juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
NOU 2004: 5	Arbeidslivslovutvalget. Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst
Prp. 39 L (2014-2015)	Endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgang til midlertidig ansettelse mv. Og vilkår om aktivitet for stønad til livsopphold)

Vedtak, meddelelse og rapporter

Europaportalen, gjennomførings-	Europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr.
---------------------------------	--

notat	465/2012 av 22 mai 2012 om endring av forordning (EF) 883/2004 om koordinering av trygdeordninger og forordning (EF) nr. 987/2009 om regler om gjennomføringen av forordning (EF) nr. 883/2004
Kommissionen for de europeiske fællesskaber	KOM(2007) 359 meddelelse fra Kommissionen til Europa-parlamentet, Rådet, det Europæiske økonomiske og sociale udvalg og regionsudvalget, Mod fælles principper for flexicurity: Flere og bedre job ved hjælp af fleksibilitet og sikkerhed
Trafikstyrelsen	Redgørelse fra arbejdsgruppen om "Social dumping" indenfor luftfart (april 2014)
Trafikstyrelsen	Rapport om social dumping/regelshopping indenfor luftfart (mars 2015)
Universiteit Gent	Atypical employment in aviation, final report (2015)
Transport- og kommuniksjonskomiteen	Innst. 280 S (2014-2015)
Nordisk ministerråd	Europa og den nordiske aftalemodel (2015) s. 139

Høringer og høringsuttalelser

European Commission (2015)	Public consultation on the "Aviation package for improving the competitiveness of the EU Aviation sector"
Det kongelige norske samferdselsdepartement	Contribution from the Norwegian Ministry of Transport and Communications to the Commission's work with an "Aviation Package", 29 juni 2015
Luftfartstilsynet	Høring av utkast til endring av forskrift om arbeidstid med mer hos besetningsmedlemmer i sivile luftfartøyer (BSL D 2-4)

Dommer

Norske dommer

--	--

Rt. 1964 s. 1345	
Rt. 1984 s. 1044	
Rt. 1984 s. 1058	
Rt. 1985 s. 1141	
Rt. 1989 s. 508	
Rt. 1991 s. 872	
Rt. 1995 s. 2018	
Rt. 2000 s. 1602	
Rt. 2001 s. 418	
Rt. 2008 s. 856	
Rt. 2009 s. 1537	
Rt. 2010 s. 202	
Rt. 2012 s. 168	
Rt. 2013 s. 342	
Rt. 2013 s. 354	
Rt. 2013 s. 998	
Rt. 2009 s. 1537	
ARD 2012 s. 22	
LB-2015-051137	
RG 2004 s. 255	

EU / EØS-dommer

Sag C-22/71 Beguélin	Domstolens Dom af 25. november 1971. Béguelin Import Co. mod S.A.G.L. Import Export
Mayors & City of London Court	Case No.1IR65128, 26 juli 2013, Brookfield International Ltd v Robertus Johannes Willhelmus Van Boekel
Sag nr. AR2015.0083	Landsorganisationen i Danmark for Serviceforbundet mod Ryanair Ltd.

Juridisk litteratur

Bøger

Barnard, Catherine	EU Employment Law, 2012	4. utgave 2013
Evju, Stein	Arbeidsrett, Utvalgte artikler, 2010	Arbeidsrett og styringsrett – et perspektiv
Fanebust, Arne	Innføring i arbeidsrett, 2013	3. utgave, 2. opplag 2014
Fougner, Jan	Endring i arbeidsforhold, 2007	
Fougner, Jan	Omstilling og nedbemann- ning, 2011	2. utgave
Gisle, Jon	Jusleksikon, 2010	4. utgave
Hellum, Anne og Ketcher	Diskriminerings- og likestil- lingsrett, 2008	Aune, Helga, Deltids- og midlertidig ansattes diskri- mineringsvern
Sønsteli Johansen, Atle, Ei- nar Stueland (red.)	Arbeidsmiljøloven, kommen- tarer og praksis	1. Utgave, 2. opplag, 2011
Zimmer, Frederik	Lærebok i skatterett, 2013	7. utgave
Woxholt, Geir	Selskapsrett, 2014	5. utgave 1. opplag
Orlady, Harry	Human Factors in Multi- crew Flight Operations	

Tidsskriftartikler og andre artikler

Eurofound (2015)	New forms of employment
Evju, Stein	Saklighet og saklighetsprøvelse, Arbeidsrett vol 10 nr 1 2013 [s. 82-111]
Evju, Stein	”Styringsrett og restkompetanse”, Arbeidsrett vol 7 nr 1-2 2010 [s. 49-65]
Harvey & Turnbull	The Development of the Low Cost Model in the European Aviation Industry
Nergaard, Kristine	Atypisk arbeid. Midlertidige ansettelse og deltidsarbeid i Norge, Fafo-rapport 430, 2004
Cordero-Moss, Guiditta	Domskommentar, en moderne og systematisk rettspraksis om lovvalg etter bokhandleren i Kabul-dommen, Arbeidsrett, vol 123, 4 og 5/2010 [s. 819-842]
Evju, Stein	Utviklingstrekk i den individuelle arbeidsretten, Arbeidsrett vol 8 nr. 3-4 [s. 143-163]

Evju, Stein	Trepartsrelasjoner i arbeidsretten, Arbeidsnotater 2012:3
Bureau d'Enquêtes et d'Analyses pour la sécurité de l'aviation civile (BEA)	Report, Accident on 29 March 2013 at Lyon Saint-Exupéry Airport (France) to the Airbus A321

Avisartikler og nettartikler

Mc Ardle	MEP hits out at "worrying" employment practices among budget airlines as report warns pilots and passengers being put at risk, Herald Scotland (09. mars 2015)
Séréni, Jean-Pierre	Something rotten in the welfare state of Denmark, Kritisk debat, (2009)
Gustavsen, Øyvind	VG, http://www.vg.no/forbruker/reise/luftfart/ble-gratulert-med-fast-jobb-saa-trakk-norwegian-seg/a/10127902/ [oppdatert 15.11.2013]
Hartwig, Kathinka	Vi er blitt beskyldt for alt mulig. Det er tåpelig, Dagens Næringsliv, (04. juli 2015)
Hustadnes, Halldor	Piloter står på bar bakke, Dagbladet, (3. juli 2015)
Myhre, Grete	Da psykologien fikk innpass i luftfarten, (30. Januar 2015), Psykologisk.no
McGrath, Steve	BA Cabin Crew Ready to Strike over Pay, The Guardian, (23. juni 2014)
O'Halloran, Barry	Ryanair to move Copenhagen aircraft after 'bizarre' ruling, (03. juli 2015)
Harvey, Geraint	Germanwings prompts pilot review but industry must also deal with workplace stress, The Conversation, (29. mai 2015)

Merknad i Lovdata eller Rettsdata

Moen Borgerud, Ingeborg (2014)	Merknad til § 14-9 i Rettsdata
Dalheim, Tron (2014)	Merknad til § 1-2 og § 1-8 i Rettsdata
Moen Borgerud, Ingeborg, Tron Dalheim og Rune Ytre-Arna (2015)	Merknad til arbeidsmiljøloven i Rettsdata

Fjernsyn og nettsider

The European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (Eurofound), definitions	http://www.eurofound.europa.eu
European Commission, Air, Market integration	http://www.ec.europa.eu
EØS-notatbasen, Ny trygdeforordning (2006)	http://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen
Eurlex, sammendrag, Koordinering af sociale sikringsordninger	http://www.eurlex.eu
Norsk Rikskringkasting AS, Debatten: Norwegian, (2015, 05 mars)	http://tv.nrk.no
Fafo, Håndhevingsdirektivet vedtatt (2014, 02. Jun)	Arbeidslivet.no